II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 18 februari 2004

betreffende herstructureringssteun van Duitsland ten gunste van Bankgesellschaft Berlin AG

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2004) 327)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2005/345/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Gelet op Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [1], en met name op artikel 7, lid 3,

Na de lidstaat en andere belanghebbenden overeenkomstig de voornoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen kenbaar te maken [2] en gezien hun opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

(1) Nadat de Commissie de reddingssteun ten gunste van de Bankgesellschaft Berlin AG (hierna „BGB" of „de bank" genoemd) op 25 juli 2001 had goedgekeurd [3] en Duitsland de Commissie op 28 januari 2002 het herstructureringsplan had voorgelegd, deelde de Commissie Duitsland bij schrijven van 9 april 2002 haar besluit mee om wegens de herstructureringssteun de procedure ex artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden [4].

(2) Na het verzoek om en de verlening van uitstel en twee besprekingen met de vertegenwoordigers van de Commissie deed Duitsland op 17 juni 2002 zijn opmerkingen alsook verdere stukken en inlichtingen toekomen. Een nader verzoek om informatie werd bij schrijven van 31 juli 2002 aan Duitsland overgebracht.

[1] PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1. Verordening gewijzigd bij de Toetredingsakte 2003.

[2] PB C 141 van 14.6.2002, blz. 2.

[3] PB C 130 van 1.6.2002, blz. 5.

[4] Zie voetnoot 2.

(3) In de bekendmaking van het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ([5]) verzocht de Commissie ook andere belanghebbenden hun opmerkingen kenbaar te maken. Vervolgens ontving zij op 9 juli en — na verlenging van de termijn — op 22 juli 2002 opmerkingen van een concurrent en een andere belanghebbende, die verzocht zijn identiteit niet bekend te maken. Deze opmerkingen werden op 1 augustus 2002 aan Duitsland toegezonden voor een reactie. Het antwoord van Duitsland werd — na verlenging van de termijn — bij schrijven van 23 september 2002 ontvangen.

(4) Op verzoek verstrekte Duitsland nadere inlichtingen over de aangemelde steun bij schrijven van 16 en 20 september 2002, 14 en 18 november 2002, 18 december 2002, 14 februari 2003 en 14 maart 2003. Bovendien werd de Commissie tijdens diverse ontmoetingen met de vertegenwoordigers van Duitsland, de deelstaat Berlijn en BGB op de hoogte gesteld van de stand van zaken met betrekking tot de herstructureringsprocedure.

(5) Tijdens een bespreking op 26 maart 2003 stelde Duitsland de Commissie op de hoogte van de redenen voor het mislukken van de op basis van een openbare, internationale aanbesteding in 2002 begonnen biedprocedure voor de privatisering van BGB op 25 maart 2003. Nadere inlichtingen hieromtrent alsook de balans en de winst-en-verliesrekening over 2002 werden op 31 maart 2003 verstrekt.

(6) De vervolgens door de Commissie op 15 april, 6 mei en 16 mei 2003 toegezonden verzoeken om inlichtingen werden bij schrijven van 15 mei, 28 mei en 24 juni 2003 beantwoord. Nadere inlichtingen werden bij schrijven van 1 juli 2003 en tijdens ontmoetingen met de vertegenwoordigers van Duitsland, de deelstaat Berlijn en BGB op 4 april, 11 april, 14 mei en 9 juli 2003 verstrekt.

(7) Op 14 juli 2003 gaf de Commissie Mazars Revision & Treuhandgesellschaft mbH, accountantskantoor, Düsseldorf, opdracht als deskundige bepaalde aspecten van het herstructureringsplan te analyseren. De resultaten werden op 3 oktober 2003 met Duitsland besproken en het definitieve verslag werd Duitsland op 20 november 2003 toegezonden.

(8) In oktober 2003 werd de noodzaak van verdere compenserende maatregelen besproken, deels in aanwezigheid van vertegenwoordigers van de bank. In november 2003 werd Duitsland op de hoogte gesteld van de maatregelen die de Commissie voor ogen had en kregen Duitsland en de bank de gelegenheid hun opmerkingen ten aanzien van de economische gevolgen voor de bank kenbaar te maken, die in december 2003 werden besproken. Op 18 december 2003 werd overeengekomen dat Duitsland zich tegenover de Commissie zou verplichten tot separate verkoop van de Berliner Bank voor 1 oktober 2006, die uiterlijk op 1 februari 2007 van kracht zou worden, tot privatisering van het concern voor 31 december 2007 en tot verdere verkoopmaatregelen.

(9) Duitsland deed de Commissie op 29 januari 2004 het herziene herstructureringsplan toekomen, waarin met name rekening werd gehouden met de aanbevelingen van de deskundigen van de Commissie, en op 6 februari 2004 de toezeggingen van Duitsland die betrekking hebben op het herziene herstructureringsplan.

II. BESCHRIJVING VAN DE STAATSSTEUN

BGB

(10) BGB is de houdstermaatschappij van het in 1994 opgerichte BGB-concern dat ontstond door de samenvoeging van verscheidene kredietinstellingen die voordien onder de zeggenschap stonden van de deelstaat Berlijn, maar zij is ook zelf in de markt actief als kredietinstelling. In 2000 had BGB een balanstotaal van circa 205 miljard EUR, in 2001 van circa 189 miljard EUR en in 2002 van circa 175 miljard EUR. Zij nam daarmee de tiende plaats (2001) respectievelijk de twaalfde plaats (2002) in onder de Duitse banken. Het aantal medewerkers bedroeg ongeveer 17 000 in 2000, ruim 15 000 in 2001 en ongeveer 13 000 in 2002. De ratio van het kernvermogen overeenkomstig het Kreditwesengesetz (wet op het kredietwezen, hierna „het KWG" genoemd) bedroeg 5,7 % volgens de jaarrekening 2001 (ratio van het totale vermogen 9,4 %) en 5,6 % volgens de jaarrekening 2002 (ratio van het totale vermogen 9,4 %). In juni 2001, vóór de goedkeuring van de reddingssteun, was de ratio van het kernvermogen tot [...] (*)% gedaald (ratio van het totale vermogen [...]* %).

(11) Vóór de kapitaalinjectie van augustus 2001 had de deelstaat Berlijn 56,6 % van de aandelen BGB in handen, terwijl dat thans ongeveer 81 % is. Andere aandeelhouders zijn de Norddeutsche Landesbank (hierna „NordLB" genoemd) met circa 11 % en Gothaer Finanzholding AG met ongeveer 2 %. Ongeveer 6 % van de aandelen bevindt zich in verschillende handen.

(12) Het BGB-concern omvat als grootste, eveneens in de bankwereld actieve dochterondernemingen of deelconcerns de Landesbank Berlin (hierna „LBB" genoemd) en de Berlin-Hannoversche Hypothekenbank AG (hierna „BerlinHyp" genoemd). LBB is een publiekrechtelijke instelling, waarin BGB een atypische stille participatie van 75,01 % heeft. Door de bestaande winstpoolingsovereenkomst moet BGB in

([5]) Zie voetnoot 2.

(*) Om te waarborgen dat geen vertrouwelijke informatie openbaar wordt gemaakt, zijn gedeelten uit deze tekst weggelaten; deze gedeelten zijn aangeduid met vierkante haakjes en een asterisk.

economisch opzicht worden beschouwd als 100 %-eigenaar van de aandelen. Van de aandelen van BerlinHyp, die actief is in de vastgoedfinanciering, heeft BGB 89,9 % in handen.

(13) Tot het concern behoort op dit moment voorts nog het deelconcern IBAG Immobilien und Beteiligungen Aktiengesellschaft (hierna „IBAG" genoemd). IBAG is actief in de branche van de vastgoeddienstverlening, waarmee Immobilien und Baumanagement der Bankgesellschaft Berlin GmbH (hierna „IBG" genoemd) zich in het verleden bezighield. Bovendien heeft respectievelijk had BGB de directe of indirecte zeggenschap over verscheidene andere binnenlandse of buitenlandse ondernemingen, zoals de Weberbank, Allgemeine Privatkundenbank AG (hierna „Allbank" genoemd, intussen verkocht), BGB Ireland, BGB UK, BG Polska (retail- en internetactiviteit „Inteligo", intussen verkocht; liquidatie van de resterende „huls" ingeleid) en de Tsjechische Zivnostenská Banka a.s. (intussen verkocht).

(14) De kernactiviteit van BGB is de „retail banking" (particuliere en zakelijke klanten) van de twee handelsmerken „Berliner Sparkasse" en „Berliner Bank". Beide zijn geen juridisch zelfstandige dochterondernemingen, maar handelsmerken respectievelijk filialen. Sinds 1 juli 2003 maakt de „Berliner Bank", net als eerder al de „Berliner Sparkasse", deel uit van LBB ([6]). Bij de zakelijke klanten gaat het voornamelijk om kleine en middelgrote ondernemingen in de regio.

(15) Naast de activiteiten van „retail banking" en vastgoedfinanciering en -dienstverlening zijn BGB respectievelijk haar dochterondernemingen ook actief op de kapitaalmarkt (valuta- en effectenhandel) en in de te liquideren respectievelijk sterk terug te brengen segmenten „grote klanten/buitenland" (bijv. project- en exportfinanciering) en „overheid" (kredietverlening). De activiteiten op het gebied van „investment banking" omvatten uitsluitend aandelen- en obligatie-emissies van relatief geringe omvang en zullen in de toekomst geen zelfstandige rol meer spelen. Geografisch gezien zijn de activiteiten van BGB toegespitst op de regio Berlijn en de deelstaat Brandenburg, met name wat de „retail banking" betreft. De onderneming is echter ook actief op nationaal niveau, bijvoorbeeld op het gebied van de vastgoedfinanciering, en bovendien op internationaal niveau, bijvoorbeeld op de kapitaalmarkt.

(16) In de regio Berlijn is BGB marktleider op het gebied van „retail banking" met aandelen van ca. 20 % tot meer dan 50 % in de afzonderlijke segmenten ([7]). Volgens eigen verklaringen was het aandeel respectievelijk de marktpenetratie van BGB in 2002, op basis van de eerste girorekening in het segment „particuliere klanten", 48 % ([8]). Wat het segment „vastgoedfinanciering" in Duitsland (alle hypothecaire kredieten) betreft, nam BGB volgens de gegevens in de aanmelding met een aandeel van circa 5 % in 2000 de derde plaats in. Volgens meer recente gegevens neemt BGB deze plaats niet respectievelijk niet meer in ([9]). Meer dan 90 % van het hypothekenbestand van BGB per 31 december 2001 van 33 miljard EUR had betrekking op Duitsland, de rest betrof vastgoedfinanciering in het buitenland. Op de andere terreinen behoort BGB noch binnen Duitsland noch internationaal tot de marktleiders. Gegevens over concrete markt- of segmentaandelen zijn hiervan niet beschikbaar.

(17) De problemen van BGB die in 2001 aan het licht traden, vonden met name hun oorsprong in het segment van de vastgoeddienstverlening, maar ook in de vastgoedfinanciering. Belangrijke elementen van de tijdens de jaren negentig door dochteronderneming IBG ontplooide activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening waren de fondsactiviteiten en de projectontwikkeling. De aandeelhouders van IBG - begin jaren negentig opgericht als dochteronderneming van LBB - waren tussen medio en eind jaren negentig allereerst BGB zelf (10 %), Berliner Bank AG (30 %), LBB (30 %) en BerlinHyp (30 %). Nadat Berliner Bank AG was opgegaan in BGB, kwamen de aandelen in de Berliner Bank van de laatstgenoemde in handen van IBG. De eigendomsstructuur ziet er tegenwoordig als volgt uit: 40 % BGB, 30 % LBB en 30 % BerlinHyp.

(18) Tot en met 2000 richtte IBG steeds meer vastgoedfondsen op. Aan de investeerders werden daarbij uitgebreide garanties verleend, met name jarenlange huur-, uitkerings- en renovatiegaranties. Voor de oprichting van nieuwe fondsen werd nieuw vastgoed aangekocht of gebouwd. Aan de garanties lag de verwachting ten grondslag dat de waarde van het vastgoed hoog zou blijven of zelfs zou stijgen, wat met de in werkelijkheid sterk dalende prijzen en huren, met name in Berlijn en de nieuwe deelstaten, tot een opeenstapeling van risico's heeft geleid.

(19) Toen deze problemen zich in de loop van 2000 begonnen voor te doen, vatte BGB het plan op om de hoofdactiviteiten van IBG te verkopen. Daarom werd in december 2000 het leeuwendeel van de activiteiten van IBG overgedragen aan de nieuw opgerichte onderneming IBAG, met uitzondering van de „oude"

([6]) Daarvoor was Berliner Bank een onderdeel van BGB en Berliner Sparkasse van LBB.

([7]) Zie voetnoot 2 en de toespraak van de voorzitter van de raad van bestuur Vetter op de algemene vergadering van 4 juli 2003 (http://www.bankgesellschaft.de/bankgesellschaft/20_ir/30_hauptversammlung/index.html); zie overweging 298.

([8]) Zie http://www.bankgesellschaft.de/bankgesellschaft/50_pk/index.html (segment „particuliere klanten", eerste girorekening).

([9]) Opmerkingen van Duitsland van juni 2002; conform de beschikking „Eurohypo" van het Bundeskartellamt van 19 juni 2002 hadden de opgerichte Eurohypo, Hypovereinsbank-groep, Depfa-groep, BHF-groep en BayLB in de verschillende deelmarkten van het segment „vastgoedfinanciering", zowel op basis van bestaande als op basis van nieuwe contracten, in 2001 een leidende positie. Ook Deutsche Bank zelf (d.w.z. zonder haar in Eurohypo ingebrachte aandeel) heeft volgens deze beschikking een nog belangrijkere positie dan BGB, die in deze beschikking niet wordt genoemd onder de toonaangevende concurrenten.

risico's en verplichtingen die IBG en haar dochterondernemingen tot en met 31 december 2000 waren aangegaan en die overgingen op de nieuw opgerichte onderneming LPFV Finanzbeteiligungs- und Verwaltungs-GmbH (hierna „LPFV" genoemd). De plannen voor de verkoop van IBAG mislukten echter. Tegenwoordig is BGB 100 % eigenaar van zowel IBAG als LPFV. Binnen IBG resteerden slechts activiteiten op terreinen die zijdelings samenhangen met de vastgoeddienstverlening.

(20) Andere problemen die zich voordeden in deze periode, hadden te maken met de activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering, die vooral door BerlinHyp, maar ook door LBB en BGB zelf werden ontplooid. Dit segment omvat de verstrekking van kredieten voor de financiering van vastgoedprojecten van enige omvang, vooral in de industrie, en niet de verstrekking van hypothecaire kredieten ter financiering van particulier onroerend goed, wat op het terrein van de „retail banking" ligt. De problemen in het segment „vastgoedfinanciering", die door de teruggang op de vastgoedmarkt steeds groter werden, waren voornamelijk het gevolg van tot dan toe ontoereikende voorzieningen voor risico's.

(21) In de eerste helft van 2001 kwam BGB in een acute crisis terecht. Dit was met name te wijten aan noodlijdende kredieten uit het segment van de vastgoedfinanciering en de door IBG/IBAG/LPFV in verband met hun fondsactiviteiten aangegane garantieverplichtingen, die voor de jaarrekening 2000 reserveringen van circa 1 miljard EUR tot gevolg hadden en waardoor de waarde van lopende bouwprojecten moest worden bijgesteld en de voorzieningen voor risico's in de vastgoedfinanciering moesten worden verhoogd. In mei daalde de ratio van het eigen vermogen daardoor onder het wettelijk vereiste minimum van 8 %. Het financieringsgat dat moest worden gedicht om een ratio van het kernvermogen van 5,0 % te bereiken en zo weer een ratio van het eigen vermogen van 9,7 %, zoals vóór de crisis, mogelijk te maken, werd toentertijd op circa 2 miljard EUR geschat. Door middel van een intentieverklaring zegde de deelstaat Berlijn in mei 2001 een door de deelstaat te verstrekken kapitaalinjectie ten bedrage van het hiertoe benodigde bedrag toe. Na de goedkeuring van deze reddingssteun door de Commissie ontving BGB in augustus 2001 een kapitaalinjectie van exact 2 miljard EUR: 1,755 miljard EUR van de deelstaat Berlijn, 166 miljoen EUR van NordLB, 16 miljoen EUR van Parion (Gothaer Finanzholding AG) en 63 miljoen EUR van kleine aandeelhouders.

(22) In de daaropvolgende maanden kwamen echter nog meer risico's aan het licht, met name op het gebied van de vastgoeddienstverlening van IBAG/IBG/LPFV. Het vermogen van BGB dreigde andermaal te dalen onder de minimumsolvabiliteitsratio's. Deze risico's hadden opnieuw betrekking op de garantieverplichtingen in verband met de fondsactiviteiten en de dalende waarde van vastgoed dat werd aangekocht om later nieuwe fondsen te kunnen oprichten („voorraad vastgoed"). Door het concerninterne netwerk van bestaande winstpoolingsovereenkomsten, patronaatsverklaringen en kredieten is BGB volgens de door Duitsland verstrekte inlichtingen aansprakelijk voor het merendeel van deze risico's.

(23) In november 2001 dreigde het toenmalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred, tegenwoordig BAFin ([10])) BGB met een voorlopige sluiting wanneer niet voor eind 2001 maatregelen werden genomen om deze risico's te dekken. Daarom hebben de deelstaat Berlijn, BGB, LBB, BerlinHyp, IBAG, IBG en LPFV op 20 december 2001 een principeovereenkomst ondertekend om deze risico's door middel van uitgebreide garanties en waarborgen te dekken. Op de principeovereenkomst volgde de op 16 april 2002 definitief aangenomen gedetailleerde overeenkomst. De door middel van deze overeenkomst overgenomen garanties worden als „risicoschild" aangeduid en hierna nader beschreven.

Herstructureringssteun

(24) De steunmaatregelen maken deel uit van het oorspronkelijk in januari 2002 voorgelegde, tijdens de onderzoeksprocedure voor het laatst in januari 2004 herziene herstructureringsplan, dat voorziet in een aanzienlijke beperking van de zakelijke activiteiten van het BGB-concern en een toespitsing op de „retail banking" in de regio Berlijn. Daarnaast moeten de activiteiten op de kapitaalmarkt en in het segment van de vastgoedfinanciering — beide op kleinere schaal — worden voortgezet (zie overweging 172 e.v.). Andere activiteiten, zoals het segment „grote klanten/buitenland" met inbegrip van structured finance en de advisering voor mergers & acquisitions, moeten worden beëindigd, andere, zoals het segment „overheid", sterk worden teruggebracht. Aanvankelijk was het de bedoeling dat ook de activiteiten in de vastgoeddienstverlening zouden worden voortgezet. Duitsland had echter al in een vroeg stadium van de procedure toegezegd om te zorgen voor de afsplitsing van dit segment en de verkoop aan de deelstaat Berlijn (zie overweging 277 e.v.). Intussen heeft Duitsland eveneens toegezegd de Berliner Bank separaat te zullen verkopen om het zeer grote aandeel van BGB in de Berlijnse retailmarkt te verkleinen.

(25) Zoals hierboven reeds is vermeld, moeten de aandelen van de deelstaat Berlijn in BGB worden verkocht. De Commissie heeft dienaangaande een toezegging ontvangen. BerlinHyp moet in het kader van de privatisering van BGB ofwel tegelijkertijd ofwel separaat worden verkocht (zie overweging 285). Voorts moet IBB worden losgemaakt uit BGB en moet de bijzondere reserve van IBB (de hierboven reeds genoemde, destijds aan LBB overgedragen activa van de voormalige Wohnungsbau-Kreditanstalt, hierna „WBK" genoemd), voorzover dit niet leidt tot een lagere ratio van het kernvermogen dan 6,0 % respectievelijk een lagere ratio van het totale vermogen dan 9,7 % op de peildatum 1 januari 2004, aan de deelstaat Berlijn worden terugbetaald (zie overweging 279).

([10]) Sinds 1 mei 2002, na de samenvoeging van het toezicht op banken, verzekeringen en beurzen: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin).

Kapitaalinjectie

(26) Enerzijds gaat het bij de op 28 januari 2002 aangemelde herstructureringssteun om de na de goedkeuring van de Commissie op 25 juli 2001 ([11]) door de deelstaat Berlijn in augustus 2001 als reddingssteun verstrekte kapitaalinjectie ten bedrage van 1,755 miljard EUR, die als herstructureringssteun permanent behouden moeten blijven voor BGB.

Risicoschild

(27) Anderzijds gaat het om het bovengenoemde risicoschild, dat in december 2001 tussen de deelstaat Berlijn, BGB, LBB, BerlinHyp, IBAG, IBG en LPVF in principe werd overeengekomen en dat middels de op 16 april 2002 aangenomen gedetailleerde overeenkomst werd gewijzigd, aangevuld en vervangen. Het risicoschild omvat de volgende garanties, vrijstellingen, overname van verplichtingen en waarborgen, die door de deelstaat Berlijn voor een periode van 30 jaar worden verleend om de risico's die voortvloeien uit de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening van de dochterondernemingen IBAG, IBG en LPFV, te dekken:

— *Kredietgaranties*: Garanties voor BGB, LBB en BerlinHyp met betrekking tot de contractuele betaling van rente en aflossing voor kredieten die deze ondernemingen tot en met 31 december 2001 hebben verstrekt aan IBAG en IBG alsook aan hun dochterondernemingen en bepaalde andere ondernemingen. De desbetreffende ondernemingen en kredietverhoudingen zijn opgenomen aan het einde van de bijlagen bij de gedetailleerde overeenkomst. Restricties voor bepaalde kredietgaranties en expliciete uitsluitingen („negatieve lijst") zijn eveneens geregeld in de gedetailleerde overeenkomst.

— *Boekwaardegaranties*: Garanties voor IBAG, IBG en bepaalde andere ondernemingen van de groep, voornamelijk directe en indirecte dochterondernemingen van de genoemde ondernemingen, met betrekking tot de waardevastheid van de afzonderlijke vermogensbestanddelen van de in de desbetreffende goedgekeurde balans bij de activa opgevoerde posten, met uitzondering van bepaalde vermogensbestanddelen, zoals immateriële vermogensbestanddelen, kassaldo's, tegoeden bij de Bundesbank en kredietinstellingen of transitoire posten. Ook wat de boekwaardegaranties betreft, regelt de gedetailleerde overeenkomst restricties en uitsluitingen („negatieve lijst").

— *Overname van verplichtingen van LPFV*: Vrijstelling van LPFV van verplichtingen — voorzover deze een bedrag van 100 miljoen EUR (eigen risico) overschrijden — uit de voormalige vastgoedactiviteiten van IBG en haar voormalige dochterondernemingen Bavaria, Arwobau en Immobilien-Beteiligungsvertriebsgesellschaft der Bankgesellschaft Berlin GmbH (hierna „IBV" genoemd) door middel van overname van verplichtingen. De overname van verplichtingen heeft geen betrekking op verplichtingen die samenhangen met de oprichting van fondsen na 31 december 2000 of met de in de gedetailleerde overeenkomst beschreven nieuwe contracten van IBAG.

— *Vrijstelling van BGB van „patronaten"* (verplichting van een moedermaatschappij tegenover derden om in te staan voor de nakoming van de verplichtingen van haar dochterondernemingen): Vrijstelling van BGB van alle verplichtingen die voortvloeien uit patronaten die zij tot en met 31 december 1998 voor IBG, IBV en Bavaria op zich heeft genomen. Ook deze vrijstelling heeft geen betrekking op verplichtingen die verband houden met de oprichting van fondsen na 31 december 2000 of met de in de gedetailleerde overeenkomst beschreven nieuwe contracten van IBAG.

(28) In de gedetailleerde overeenkomst wordt in artikel 45 het maximale bedrag dat voor de deelstaat Berlijn resulteert uit deze verplichtingen, berekend op 21,6 miljard EUR. Volgens artikel 45 gaat het daarbij om de theoretische nominale waarde van de gedekte risico's, nadat deze is ontdaan van overlappingen. In de principeovereenkomst werd als maximale waarde nog 35,34 miljard EUR aangegeven, omdat de bovengenoemde garanties om toezichtrechtelijke redenen deels dezelfde risico's dekken. Zoals artikel 45 van de gedetailleerde overeenkomst vermeldt, kan de deelstaat bijvoorbeeld aansprakelijk zijn voor de vordering van een derde schuldeiser uit een huurgarantie, enerzijds door de overname van verplichtingen van LPFV, anderzijds door de vrijstelling van patronaten. De gedetailleerde overeenkomst regelt echter eveneens dat de deelstaat in dergelijke gevallen voor het desbetreffende risico slechts één keer borg staat. Zo kon het theoretische maximumbedrag van deze overlappingen worden rechtgetrokken en worden vastgesteld op 21,6 miljard EUR. Van deze 21,6 miljard EUR vormt de vrijstelling van LPFV volgens de door Duitsland overgelegde voorlopige berekeningen het hoogste bedrag (circa [...]* EUR, waarvan [...]* EUR wordt gevormd door de vrijstelling van de verplichtingen van LPFV die voortvloeien uit de huur- en uitkeringsgaranties en [...]* EUR door de vrijstelling van de risico's uit de renovatiegaranties voor gebouwen).

(29) Dit theoretische maximumbedrag is echter gebaseerd op het uitgangspunt dat alle risico's zich daadwerkelijk voordoen. Voor de vrijstelling van LPFV van de huurgaranties (maximumbedrag [...]* EUR) betekent dit bijvoorbeeld dat alle huren tot 2025 volledig zouden wegvallen; voor de vrijstelling van LPFV van de renovatiegaranties ([...]* EUR) gaat men uit van de volledige kosten voor de constructie van alle gebouwen en de inrichting van de buitenruimte. Het voor 100 % wegvallen van de huur en de afbraak en wederopbouw van alle gebouwen is echter onwaarschijnlijk, zelfs als men uitgaat van een zeer pessimistisch scenario. Artikel 45 vermeldt daarom eveneens dat volgens de huidige kennis en op grond

([11]) PB C 130 van 1.6.2002, blz. 5.

van zorgvuldig onderzoek naar de belangrijkste economische risico's de beschikbaarstelling van middelen waarschijnlijk duidelijk lager zal uitvallen. Op basis daarvan zal het daadwerkelijke risico 2,7 miljard EUR bedragen in het beste geval („best case scenario"), 3,7 miljard EUR in de „basissituatie" („base case scenario") en 6,1 miljard EUR in het slechtste geval (het zogenaamde „worst case scenario"). De uitgangspunten die tot deze ramingen hebben geleid, werden in de loop van de procedure meegedeeld (zie overweging 138).

(30) Teneinde de garantiebetalingen tot het minimum te beperken, voorziet de gedetailleerde overeenkomst in de mogelijkheid voor de deelstaat om een derde geheel of gedeeltelijk te belasten met het contractuele beheer van de gedetailleerde overeenkomst. De deelstaat heeft van deze mogelijkheid gebruikgemaakt en Berliner Gesellschaft zum Controlling der Immobilien-Altrisiken mbH (hierna „BCIA" genoemd) opgericht, waarvan de deelstaat enig aandeelhouder is, die deze functie sinds januari 2003 in opdracht van de deelstaat uitoefent. Bovendien voorziet de gedetailleerde overeenkomst voor de deelstaat in een avalprovisie en het recht op een aandeel in de eventuele winst over een periode van 15 boekjaren. Op basis daarvan ontvangt de deelstaat van BGB tot en met 2011 jaarlijks een vaste avalprovisie ten bedrage van 15 miljoen EUR, die vanaf 2012 voor de resterende duur van het risicoschild met wederzijds goedvinden kan worden aangepast. Voorts betaalt BGB, indien in één of meer maanden van een boekjaar een totale ratio van het eigen vermogen van 12,5 % en een ratio van het kernvermogen van 7 % worden bereikt, 15 % van het batige saldo dat zij anders dat boekjaar zou hebben, aan de deelstaat Berlijn.

(31) In de wet die de regering van de deelstaat machtigt om een garantie van de deelstaat te verstrekken voor risico's die voortvloeien uit de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening van Bankgesellschaft Berlin AG en enkele van haar dochterondernemingen ([12]), is voorts geregeld dat de aandelen van de deelstaat Berlijn in BGB zo snel mogelijk tegen voor de deelstaat Berlijn aanvaardbare voorwaarden verkocht dienen te worden en dat in verband met een nieuwe organisatie van de eigendomsstructuur van BGB de Investitionsbank Berlin (hierna „IBB" genoemd) als zelfstandige publiekrechtelijke ontwikkelingsbank (Förderbank) uit BGB moet worden losgemaakt (zie verder in deze beschikking).

Overeenkomst inzake de behandeling van eventuele terugbetalingsaanspraken van de deelstaat Berlijn die voortvloeien uit de onderzoeksprocedure betreffende staatssteun - Landesbank Berlin - Girozentrale - van de Commissie

(32) In haar besluit tot inleiding van de procedure ([13]) heeft de Commissie voorts gewezen op een belangrijk feit waarmee in het oorspronkelijke herstructureringsplan geen rekening werd gehouden. Eind 1992 werd WBK samen met al haar activa overgedragen aan LBB; tegelijkertijd werden alle taken van WBK overgeheveld naar de toentertijd nieuw opgerichte IBB. Door deze overdracht werd het eigen vermogen van LBB verhoogd met circa 1,9 miljard DEM. LBB betaalde vanaf 1995 een vergoeding van gemiddeld 0,25 % over het bedrag waarvan gebruik werd gemaakt. Op grond van de bestaande twijfels over de verenigbaarheid van deze vergoeding met het beginsel van de investeerder in een markteconomie heeft de Commissie in juli 2002 procedure C 48/2002 ingeleid ([14]). Indien de Commissie tot de conclusie komt dat de betaalde vergoeding niet verenigbaar is met het beginsel van de investeerder in een markteconomie, vormt het verschil tussen de betaalde vergoeding en het marktconforme rendement van een dergelijke investering, indien deze niet voldoet aan de in het EG-Verdrag genoemde normen voor verenigbaarheid, een steunmaatregel die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en door LBB aan de deelstaat Berlijn dient te worden terugbetaald.

(33) De mogelijkheid van terugvordering vormt een aanzienlijk risico voor de kans van slagen van het herstructureringsplan als het gaat om het herstel van de levensvatbaarheid. De Commissie heeft Duitsland derhalve in het besluit tot inleiding van de procedure verzocht hiervoor een passende oplossing te vinden en heeft nota genomen van het feit dat Duitsland aan een dergelijke oplossing werkt.

(34) Om deze reden werd tussen de deelstaat Berlijn en BGB op 23 december 2002 de Overeenkomst inzake de behandeling van eventuele terugbetalingsaanspraken van de deelstaat Berlijn die voortvloeien uit de onderzoeksprocedure betreffende staatssteun C48/2002 - Landesbank Berlin - Girozentrale - van de Commissie (hierna „terugbetalingsovereenkomst" genoemd) gesloten.

(35) In het geval van een terugvorderingsbeschikking van de Commissie regelt deze overeenkomst dat de deelstaat Berlijn zich ertoe verplicht een saneringsbijdrage in LBB in te brengen ter hoogte van het bedrag dat noodzakelijk is om te voorkomen dat de vermogensratio's van LBB en/of het BGB-concern door de dreigende terugbetalingsverplichting dalen onder de in de overeenkomst genoemde minimumratio's. De in de terugbetalingsovereenkomst genoemde minimale vermogensratio's zijn 9,7 % (ratio van het totale vermogen) en 6 % (ratio van het kernvermogen). Aan deze overeenkomst is de opschortende voorwaarde verbonden dat de Commissie deze steunmaatregel goedkeurt.

(36) Hoewel deze maatregel ten tijde van het besluit tot inleiding van de procedure nog niet was genomen en daarom geen deel uitmaakte van het herstructureringsplan, werden de door een mogelijke terugvorderingsbeschikking van de Commissie bestaande risico's

([12]) Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin, 58e jaargang, nr. 13 van 24 april 2002.

([13]) PB C 141 van 14.6.2002, blz. 11.

([14]) PB C 239 van 4.10.2002, blz. 12.

voor de levensvatbaarheid van de bank in het besluit tot inleiding van de procedure genoemd als een factor waarmee in de procedure rekening moest worden gehouden. De terugbetalingsovereenkomst werd tenslotte gesloten om met deze twijfels rekening te houden. Aangezien deze maatregel absoluut noodzakelijk is voor het welslagen van de herstructurering, acht de Commissie het zinvol de terugbetalingsovereenkomst, nadat zij hieraan een maximaal steunbedrag heeft kunnen verbinden, tezamen met de andere steunmaatregelen te beoordelen.

Redenen voor de inleiding van de procedure

(37) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag bestempelde de Commissie de te onderzoeken maatregelen voorlopig als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst, aangezien zij uit staatsmiddelen werden verstrekt en zij, gezien de verbetering van de financiële positie van de onderneming, de economische positie van concurrenten uit andere lidstaten kunnen beïnvloeden ([15]) en daarmee de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

(38) Op grond van haar voorlopige beoordeling had de Commissie vastgesteld dat de steun diende te worden beoordeeld op grond van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden ([16]) (hierna „richtsnoeren" genoemd) en dat andere verenigbaarheidsbepalingen van het EG-Verdrag of andere communautaire richtsnoeren niet van toepassing waren. De Commissie was het met Duitsland eens dat BGB een onderneming in moeilijkheden is in de zin van punt 2.1 van de richtsnoeren. Over de verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt bestond echter grote twijfel.

Herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn

(39) Overeenkomstig de punten 31 tot en met 34 van de richtsnoeren onderzoekt de Commissie voor alle individuele gevallen van steun, of een herstructureringsplan in staat is de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn binnen een redelijk tijdsbestek op grond van realistische veronderstellingen te herstellen.

(40) Wat het oorspronkelijk overgelegde herstructureringsplan betreft, merkte de Commissie ten eerste op dat de toekomstige strategieën voor de markt van „investment banking" niet werden toegelicht. Voorts verzocht de Commissie in het kader van de toekomstige strategie voor de vastgoedactiviteiten om een nadere specificatie van het verschil in kosten tussen de liquidatie en de voortzetting van IBAG, een dochteronderneming die actief is in de vastgoeddienstverlening.

(41) De Commissie betwijfelde of de veronderstellingen in het oorspronkelijke herstructureringsplan met betrekking tot de markt en de prognoses over de ontwikkeling van vraag en aanbod voldoende nauwkeurig waren om conclusies te kunnen trekken over de kans van slagen van de voorgestelde herstructureringsmaatregelen. Het was niet duidelijk op welke markthypotheses de herstructureringsmaatregelen gebaseerd waren.

(42) De Commissie stelde voorts vast dat de door Duitsland verstrekte inlichtingen over de redenen voor de moeilijkheden van de onderneming in het verleden relatief oppervlakkig waren. De volgende drie redenen werden aangevoerd: a) noodlijdende kredieten, b) verstrekking van uitgebreide garanties in de sector „vastgoedfondsen" en c) te late invoering (1999) en langzame verwezenlijking van een systematisch risicobeheer. De verstrekte inlichtingen waren voornamelijk een samenvatting van de financiële moeilijkheden. Er werd echter slechts één echte reden voor deze moeilijkheden aangegeven, namelijk inefficiënte concern- en managementstructuren, waaronder een niet functionerend risicobeheer. Er ontbrak een diepgaande analyse van deze structuren en van concrete nalatigheden van het management, waaronder de gevolgen van het feit dat de onderneming in staatsbezit is. Een dergelijke analyse achtte de Commissie echter noodzakelijk om de vooruitzichten voor de herstructurering van BGB te kunnen beoordelen. De Commissie betwijfelde daarom of in het herstructureringsplan de oorzaken van de moeilijkheden van BGB in voldoende mate werden onderkend en behandeld. Zij verzocht Duitsland derhalve een diepgaande analyse te overleggen van alle nalatigheden in het verleden en vooruitzichten voor de toekomst alsook van de problemen ten aanzien van concernstructuren, management- en toezichtmethoden, controle- en verslagleggingsconcepten en technieken voor de invoering van commercieel gefundeerde besluitvormingsprocessen.

(43) Met betrekking tot een eventuele privatisering had Duitsland melding gemaakt van onderhandelingen met potentiële kopers, zonder echter details te geven, bijvoorbeeld over de beoogde procedure, voorwaarden of andere relevante factoren. De Commissie vroeg zich daarom af of privatisering — geheel of gedeeltelijk — serieus wordt overwogen en zo ja, of gewaarborgd is dat dit gebeurt in het kader van een open, transparante en niet tot discriminatie leidende procedure.

(44) Wat het in de aanmelding aanvankelijk genoemde streefrendement van ongeveer 7 % betreft, betwijfelde de Commissie ten eerste of dit daadwerkelijk kan worden verwezenlijkt, vooral gezien de

([15]) Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 14 september 1994 in de gevoegde zaken C-278/92 en C-280/92 (Spanje/Commissie), Jurisprudentie 1994, blz. I-4103.

([16]) PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.

problematische institutionele en managementstructuur van het concern, de onduidelijke markthypotheses waarop de herstructureringsmaatregelen gebaseerd waren, en de voortzetting van de problematische vastgoedactiviteiten. Ten tweede betwijfelde de Commissie of, zelfs wanneer het beoogde rendement van ongeveer 7 % wordt verwezenlijkt, dit rendement op het geïnvesteerde vermogen voldoende is om verenigbaar te zijn met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

(45) Voorts wees de Commissie erop dat de mogelijkheid van een terugvordering uit LBB-procedure een aanzienlijk risico vormt voor de kans van slagen van het herstructureringsplan en in het besluit tot inleiding van de procedure verzocht zij Duitsland daarom voorstellen te doen voor de oplossing hiervan.

Voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging

(46) De uitzonderingsregeling van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag is gebonden aan de voorwaarde dat de steun de voorwaarden inzake het handelsverkeer niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. In de punten 35 tot en met 39 van de richtsnoeren wordt bepaald dat er maatregelen moeten worden genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Doorgaans betekent deze voorwaarde een beperking of vermindering van de aanwezigheid van de onderneming op de relevante productmarkt, de verkoop van productie-installaties of dochterondernemingen of afbouw van de activiteiten. De beperking of vermindering moet verband houden met de door de steun veroorzaakte mededingingsvervalsing en met name met de relatieve positie van de onderneming op de markt of markten.

(47) Alle aanvankelijk voorgestelde tegenprestaties respectievelijk compenserende maatregelen, zoals verkoop van belangrijke participaties, inkrimping van de valuta- en effectenhandel, het segment „debt finance", de vastgoedactiviteiten, het aantal vestigingen, het personeel en het segment „overheid" en sluiting van vestigingen en stopzetting van de activiteiten op het gebied van buitenlandse en grote klanten, zouden moeten leiden tot een daling van het balanstotaal van BGB met 26 % (van 190 miljard EUR naar 140 miljard EUR). Door de deels vage beschrijving van de compenserende maatregelen en de afzonderlijke bijdrage ervan aan het beoogde effect op het vermogen en de werkgelegenheidssituatie van BGB was de Commissie niet in staat om te beoordelen of dit totale effect daadwerkelijk bereikt zou kunnen worden en welke gevolgen de maatregelen zouden hebben voor de toekomstige positie van BGB in de door Duitsland begrensde markten of segmenten. De Commissie had daarom behoefte aan gedetailleerde informatie over het effect van iedere maatregel op het vermogen, de werkgelegenheidssituatie en de toekomstige markt-/segmentpositie van BGB.

(48) Zelfs wanneer de bovengenoemde beperking (2 % of 50 miljard EUR van het balanstotaal) volledig zou worden verwezenlijkt, achtte de Commissie het twijfelachtig of deze beperking gezien het aanzienlijke steunbedrag en de praktijk van de Commissie met betrekking tot herstructureringssteun voor banken ([17]) voldoende is. In dit verband noemde de Commissie de wettelijk vereiste minimale vermogensratio's als een mogelijk richtpunt voor de beoordeling van de passendheid van de compenserende maatregelen, aangezien een bank bij een ontoereikende dekking de omvang van haar activiteiten navenant moet verminderen (bij een ontoereikende dekking van 1 miljard EUR en uitgaande van de wettelijk vereiste minimumratio van het kernvermogen van 4 % zou derhalve een theoretische vermindering van de naar risico gewogen activa van maximaal 25 miljard EUR noodzakelijk zijn). Deze „opportuniteitsreducties" zouden als globaal uitgangspunt kunnen dienen voor de mate van marktverstoring en de daarom noodzakelijke compenserende maatregelen. Alleen al de kapitaalinjectie van de deelstaat Berlijn ten bedrage van 1,755 miljard EUR in de zomer van 2001 zou op grond van deze overwegingen overeenkomen met een theoretische vermindering van de activa van maximaal 44 miljard EUR. De Commissie wees er echter op dat dit uitgangspunt niet „automatisch" kan worden toegepast, maar dat er ruimte is om rekening te houden met bijzondere omstandigheden, zoals factoren die voor het overleven en de levensvatbaarheid van de bank van belang zijn.

(49) Toen na de kapitaalinjectie nieuwe risico's werden ontdekt, dreigden de solvabiliteitsratio's opnieuw onvoldoende te worden. Om een nieuwe kapitaalinjectie te voorkomen, besloot de deelstaat Berlijn dit probleem op te lossen met behulp van algemene garanties in de vorm van een risicoschild. Dientengevolge hebben de garanties een soortgelijk effect als een kapitaalinjectie. Het probleem met het risicoschild was echter dat het steunbedrag dat uiteindelijk zal worden verstrekt, niet duidelijk was vastgelegd. Het nominale, theoretische maximumbedrag dat in artikel 45 van de gedetailleerde overeenkomst wordt genoemd, bedraagt 35,34 miljard EUR. Wanneer de overlappende risicodekking niet wordt meegerekend, bedraagt het maximumbedrag 21,6 miljard EUR. Dit is echter nog altijd een nominale waarde, wat inhoudt dat wordt uitgegaan van de volledige verwezenlijking van alle risico's, hetgeen niet waarschijnlijk is (zie eerder in deze beschikking). Derhalve moest de Commissie om redenen van zorgvuldigheid uitgaan van het enige beschikbare maximumbedrag ofwel 35,34 miljard EUR. Aangezien dit bedrag waarschijnlijk echter niet gehaald zou worden, zou het onredelijk zijn om het als basis te gebruiken voor de bepaling van de noodzakelijke compenserende maatregelen. De Commissie was daarom niet in staat te boordelen of de aangeboden compenserende maatregelen gezien het steunbedrag voldoende zouden zijn. Overigens betwijfelde de Commissie of de compenserende maatregelen, zelfs in het gunstigste scenario van de verstrekking van een steunbedrag van circa 3 miljard EUR als aanvulling op de kapitaalinjectie, op basis van

([17]) Zie bijvoorbeeld Beschikking 98/490/EG van de Commissie van 20 mei 1998 betreffende de door Frankrijk aan de groep Crédit Lyonnais verleende steun (PB L 221 van 8.8.1998, blz. 28).

het hierboven beschreven globale uitgangspunt voldoende zouden zijn. Bovendien leerde de ervaring met herstructureringszaken dat de gunstigste scenario's zelden werkelijkheid werden.

(50) De Commissie kondigde aan dat de extreem sterke marktpositie van BGB in de retailsector op lokaal en regionaal niveau bij de eindbeoordeling van de passendheid van de compenserende maatregelen in aanmerking moest worden genomen. Gezien het ontbreken van voldoende informatie was de Commissie echter niet in staat de effecten van de beperkende maatregelen op de afzonderlijke markten of segmenten in te schatten De beoogde vermindering in de sector „retail banking" door de geplande verkoop van de Weberbank en de Allbank leek echter relatief gering te zijn en zou mogelijkerwijze het concurrentieverstorende effect van de steun niet voldoende beperken. Gezien het feit dat BGB ook een niet onbelangrijke marktdeelnemer in het segment van de vastgoedactiviteiten scheen te zijn, vroeg de Commissie zich voorts af of de voor dit segment geplande beperkende maatregelen in dit verband voldoende zouden zijn.

(51) Resumerend ontbrak het de Commissie aan belangrijke informatie voor de adequate en voldoende gedetailleerde beoordeling van de effecten van de voorgestelde compenserende maatregelen. Op basis van de beschikbare gegevens betwijfelde zij derhalve ernstig of de geplande beperkende maatregelen voldoende zouden zijn om de concurrentieverstorende effecten van dit bijzonder hoge steunvolume te beperken, waarvan het precieze of het maximumbedrag zelfs niet kon worden vastgesteld. In dit verband moest ook de sterke, vooral lokale en regionale marktpositie van BGB, met name in de retailsector, in aanmerking worden genomen.

Tot het minimum beperkte steun

(52) Volgens de punten 40 en 41 van de richtsnoeren moet de steun beperkt worden tot het strikt noodzakelijke minimum dat nodig is om de uitvoering van de herstructurering mogelijk te maken, zonder dat de onderneming de beschikking krijgt over extra middelen die voor agressieve, marktverstorende activiteiten of zelfs voor uitbreiding gebruikt zouden kunnen worden. In de richtsnoeren staat voorts vermeld dat van de begunstigde van de steun verwacht wordt dat deze met eigen middelen, zo nodig door de verkoop van activa wanneer deze niet onontbeerlijk zijn voor het voortbestaan van de onderneming, een belangrijke bijdrage levert aan het herstructureringsplan.

(53) Op basis van de beschikbare informatie was de Commissie niet in staat precies te beoordelen of de steun — waarvan het bedrag niet eens duidelijk was — het strikt noodzakelijke minimum vormde en of bijvoorbeeld risico's in de loop van de herstructurering niet overgewaardeerd zouden kunnen zijn of dat controlemaatregelen voor de daadwerkelijke uitsluiting van een overlappende risicodekking ingevoerd zijn of zouden worden.

(54) De Commissie vroeg zich af of de als reddingssteun voorlopig goedgekeurde verwezenlijking van een ratio van het kernvermogen van 5 % en een ratio van het eigen vermogen van 9,7 % en een vanaf 2003 nagestreefde ratio van het kernvermogen van circa 7,5 % en een ratio van het eigen vermogen van circa 12 % werkelijk noodzakelijk zijn voor het voortbestaan van de onderneming inclusief een solide rating door de ratingagentschappen. In dit verband betwijfelde de Commissie bovendien of de eigen bijdrage van BGB in de vorm van de verkoop van activa of dochterondernemingen die niet onontbeerlijk zijn voor de levensvatbaarheid van de onderneming op de lange termijn, zou voldoen aan het vereiste van een „belangrijke bijdrage", gelet op het - zelfs in het gunstigste scenario - hoge steunvolume. Op grond van de sterke positie van BGB inclusief haar dochterondernemingen en de met haar of hen gefuseerde ondernemingen in verschillende markten en segmenten rees de vraag of er niet meer of grotere dochterondernemingen/activa verkocht zouden kunnen worden, niet alleen vanuit het oogpunt van compenserende maatregelen, maar ook als belangrijke eigen bijdrage en aanvulling op het geld dat afkomstig is van de belastingbetaler.

III. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

(55) Duitsland heeft op basis van het destijds voorliggende herstructureringsplan, dat in hoofdlijnen nog in de zomer van 2003 van kracht was en dat als basis diende voor het verslag van de adviseurs van de Commissie, zijn standpunt over de inleiding van de procedure bepaald en heeft op verzoek van de Commissie in het verdere verloop van de procedure tevens aanvullende informatie verstrekt die verder reikte dan de informatie in het oorspronkelijke herstructureringsplan, met name over de volgende, voor de beschikking van de Commissie doorslaggevende punten:

Herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn

(56) „Investment banking" zal in de toekomst geen strategische kernactiviteit of hoofddoel van de activiteiten op de kapitaalmarkt meer zijn. De activiteiten op de kapitaalmarkt richten zich op segmenten met een hoge potentiële opbrengst, zoals bijvoorbeeld transacties in opdracht van klanten met effecten-, rente- en kredietproducten en, in geringere mate, de eigenhandel, en zullen qua omvang nog verder afnemen.

(57) Het verschil in kosten tussen liquidatie en voorzetting van IBAG werd nader gespecificeerd. Volgens Duitsland bestaan de totale liquidatiekosten uit de effectieve liquidatiekosten [...]* EUR en een tekort op de balans. Voor de bepaling van dit laatstgenoemde bedrag is een schaduwbalans van het concern opgesteld voor drie scenario's (best case, real case, worst case), waaruit [...] * EUR, [...]* EUR respectievelijk [...]* EUR resulteerden. Bij voortzetting ontstaan daarentegen over de periode van 2001 tot 2005 kosten, die afhankelijk van het scenario van [...]* tot [...]* EUR bedragen (base case [...] * EUR). Daardoor ontstaan door de liquidatie van IBAG in vergelijking met voortzetting afhankelijk van het scenario [...]* tot [...]* EUR meer kosten.

Bovendien zou men bij liquidatie vanaf 2006 een jaarlijkse positieve bijdrage aan het resultaat van [...]* EUR mislopen.

(58) De hypotheses over de ontwikkeling van de markt voor de segmenten van vastgoed en fondsen werden nader uiteengezet. Na een lichte teruggang in 2002 van ongeveer 2 % geeft het totale Duitse bouwvolume in 2003 volgens informatie van het Zentralverband des deutschen Baugewerbes vrijwel een stagnatie te zien. In de woningbouw is er geen sprake van een trendbreuk (2003: daling van ca. 1 % na circa min 3 % in 2002), waarbij de daling in het oosten door het te grote aanbod aan woningen duidelijk sterker is dan in de deelstaten in het westen van Duitsland. De bedrijfsbouw geeft in 2003 slechts een lichte stijging van ca. 1 % te zien. Met het oog hierop zijn de capaciteit en de omzetverwachtingen van Bavaria aangepast en is er een meer doelgerichte strategie uitgestippeld. Bavaria zal zich in de toekomst zowel in de woningbouw als in de bedrijfsbouw richten op het topsegment van de markt en zich vanwege de regionaal sterk uiteenlopende ontwikkelingen in de woningbouw concentreren op de West-Duitse regio's Hamburg, München, Stuttgart en Rijn-Main. Wat de fondsactiviteiten betreft, wordt voor het marktsegment van de gesloten fondsen na een daling in 2001 in de toekomst weer op duidelijke groei gerekend. Vastgoedfondsen zullen met bijna 50 % van het plaatsingsvolume als alternatieve beleggingsvorm met rendementen en risico's tussen vastrentende waardepapieren en aandelen een belangrijke rol blijven spelen. Nieuwe fondsen van IBV zullen nog slechts worden opgericht voor het topsegment van het bedrijfsvastgoed en er zullen duidelijk minder garanties aan worden verbonden. Door deze kwalitatief meer hoogwaardige objecten kan ook de rendementszekerheid worden vergroot, waarbij de totale zakelijke activiteiten evenwel met meer dan de helft worden verminderd.

(59) Wat de hypotheses over de ontwikkeling van de markt in het „particuliere klanten" betreft, verklaarde Duitsland met name dat in het centrum van de agglomeratie Berlijn gemiddeld ongeveer 4 000 inwoners per bankfiliaal worden bediend, wat duidelijk meer is dan het gemiddelde in Duitsland (1 400). Hoewel er in Berlijn geen sprake is van een teveel aan filialen, moet er in de komende jaren, door de opkomst van andere kanalen zoals callcenters en internet, rekening worden gehouden met een verdere vermindering van het aantal filialen. Het plan voor de duurzame verbetering van het rendement in het segment „particuliere klanten" richt zich op zowel de kosten- als de batenzijde. Een van de maatregelen ter verlaging van de centrale kosten is de vermindering van het aantal filialen, afhankelijk van de huidige rentabiliteit, de regionale dekking en de verwachte kosten van sluiting/samenvoeging. Het doel is een stijging van het aantal hoofdklanten per filiaal naar [...]* bij de Berliner Sparkasse en naar [...]* bij de Berliner Bank voor eind 2003, in tegenstelling tot gemiddeld 2 300 klanten bij de directe concurrenten in Berlijn. Verdere besparingen kunnen worden bereikt door de vervanging van kostenintensieve conventionele kassa's door modernere voorzieningen, wat [...]* full-time equivalents (fte's) bespaart. Door een gewijzigde allocatie van adviseurscapaciteit naar de ontsluiting van zo aantrekkelijk mogelijke groepen klanten kan het resultaat verder toenemen. De pure transactieactiviteiten moeten in grotere mate plaatsvinden via online- en zelfbedieningsmedia, terwijl het verkoopkanaal van de filialen zich steeds meer moet richten op de advisering van klanten. De prognose voor de ontwikkeling van de vraag in het segment „particuliere klanten" is gebaseerd op informatie van de Landeszentralbank Berlin, brokerrapporten en evaluaties van het Statistisches Bundesamt van de afgelopen jaren. Wat de marktpositie van BGB in de afzonderlijke segmenten van de lokale en regionale particuliere klanten betreft, overlegde Duitsland naar beneden bijgestelde cijfers, die in Berlijn marktaandelen op basis van volume te zien geven van ruim 20 % tot meer dan 40 % (zie overweging 291 e.v.). De groeiprognose voor Berlijn, die als structureel zwakke regio onder het Duitse gemiddelde van 2,5 % ligt, bedraagt 2 %. Duitsland verklaarde dat ondanks marktaandelen van circa 40 % op het gebied van deposito's van particuliere klanten, niet van een overheersende positie van BGB kan worden gesproken, aangezien de Berlijnse retailmarkt wordt gekenmerkt door een sterke concurrentie en de klanten zonder veel kosten en moeite van bank kunnen wisselen. Bovendien is er sprake van een buitenproportioneel marktaandeel op het gebied van spaartegoeden, terwijl BGB door haar klantenkring met overwegend lagere inkomens qua marktpenetratie ondervertegenwoordigd is in meer hoogwaardige spaar- en beleggingsvormen, zoals termijndeposito's, spaarbrieven, effectendeposito's en andere complexe beleggingsproducten zoals verzekeringen.

(60) De hypotheses over de ontwikkeling van het segment „zakelijke klanten" zijn onder andere gebaseerd op brokerrapporten en evaluaties van het Statistisches Bundesamt. Door gerichte portfoliosturing en de daarmee verbonden afbouw van risicodragende kredieten, de invoering van prijsstelling op basis van risico en de toespitsing van de zakelijke activiteiten op de kernsegmenten van industriële en regionale zakelijke klanten is er ondanks een gemiddelde groei van de markt in Berlijn in de periode 2001 tot 2006 van 1 % sprake van een lichte teruggang van het kredietvolume van [...]* EUR naar [...]* EUR. De afbouw van risicovolle activa vindt plaats ter voorkoming van risico's in verband met grote volumes, met name in het segment van de grotere zakelijke klanten met meer dan 50 miljoen EUR omzet. Buiten Berlijn is er sprake van een afbouw van nog eens [...]* EUR. Ondanks een gerichte afbouw van de kredieten met een groot volume moeten de deposito's van zakelijke klanten door inspanningen op het gebied van „cross selling" ongeveer constant blijven. Ook voor de segmenten van de regionale en lokale zakelijke klanten overlegde Duitsland naar beneden bijgestelde cijfers, die marktaandelen te zien geven van ruim resp. ongeveer 25 % in Berlijn (zie overweging 291 e.v.). Voor Berlijn wordt uitgegaan van een gemiddelde jaarlijkse groei van 2 %. De rentabiliteit wordt door de optimalisering van verkoop- en serviceprocessen en de invoering van standaardproducten beduidend vergroot. Verspreid over alle klantensegmenten moet het aantal vestigingen van 73 naar 35 worden verminderd. Grotere positieve dekkingsbijdragen zijn het gevolg van een nieuwe prijsopbouw van de Berliner Bank en de Berliner Sparkasse door een uniformisering van

(verhoogde) ondergrenzen van de prijzen, de consequente en volledige benutting van „cross-selling"-mogelijkheden en de toenemende werkverdeling van relatiebeheerders.

(61) De oorzaak van de noodlijdende vastgoedkredieten en de afgifte van garanties voor de vastgoedfondsen waren — zoals reeds in de aanmelding genoemd — de uiterst optimistische prognoses over de waardeontwikkeling van het vastgoed in Berlijn en de nieuwe deelstaten als gevolg van de hereniging van Duitsland. Op basis daarvan heeft BGB op grote schaal kredieten voor bedrijfsvastgoed verstrekt en tot 1999 vastgoedfondsen met een steeds groter volume en uitgebreide garanties opgericht, waardoor bij het begin van de vastgoedcrisis eind jaren negentig een grote behoefte ontstond aan waardeherziening en reserveringen. Door de onvolledige invoering van een concernbreed systeem voor de vroegtijdige onderkenning van risico's en ondeskundige risicobeoordeling bij de deelbanken, werden deze risico's niet in voldoende mate onderkend, zodat vroegtijdige tegenmaatregelen uitbleven. Op initiatief van de raad van bestuur van het concern en de accountants en naar aanleiding van een door het BAKred gestart bijzonder onderzoek vond pas in 2000 een onderzoek naar de waarde plaats volgens strengere criteria, waardoor een groot aantal objectgegevens moest worden geactualiseerd. Daarbij werd vastgesteld dat het systeem voor de vroegtijdige onderkenning van risico's qua opzet en praktische invoering nog niet voldeed aan de wettelijke eisen.

(62) De verschillende deelbanken werden in 1994 onder de paraplu van BGB samengevoegd, omdat de deelstaat Berlijn als aandeelhouder een strategische eenheid met een zo groot mogelijk synergie-effect wilde creëren. Een instelling die voor het KWG als eenheid gold, kon niet worden gecreëerd, zonder dat uit hoofde van artikel 40 van het KWG de naam „Berliner Sparkasse" en het pandbriefprivilege van BerlinHyp verloren zouden zijn gegaan. Het ontbreken van een op grond van het vennootschapsrecht te verwezenlijken uniforme leiding leidde ertoe dat een concernbreed risicobeheer slechts stap voor stap kon worden opgebouwd. Complicerende factoren waren verder nog technische beperkingen op automatiseringsgebied en vertragingen bij de verwezenlijking van een bevredigende kwaliteit van de gegevens. Het risicobeheer werd slechts in geringe mate ondersteund en men was aangewezen op de handmatige verzameling van de voor het risico relevante gegevens. Daardoor was het risicobeheer altijd foutgevoelig, onvolledig en door lange doorlooptijden gekenmerkt. De interne ratingprocedures werden niet met statistische methoden gevalideerd.

(63) De invoering van een efficiënt risicobeheer en een nieuw databanksysteem voor het einde van 2002 waarborgt echter bedrijfseconomisch gezien dat toekomstige verkeerde ontwikkelingen op tijd worden onderkend en hersteld. In een registratiedatabank komen alle voor het kredietrisico relevante transacties van het concern geconsolideerd samen. Deze gegevens vormen de basis voor een limietbeheersysteem, waarmee de kredietrisico's op hun risicopotentieel worden beoordeeld en er verschillende limieten tegenover worden gesteld. Daarmee staat een tot op de dag actueel informatieplatform voor alle risicoanalyses van kredietactiviteiten ter beschikking. Op deze basis is ook een vernieuwde kredietrisicorapportage voor de raad van bestuur en de raad van commissarissen ontwikkeld. In samenwerking met het Deutscher Sparkassen- und Giroverband en de Duitse Landesbanken zijn er volledig nieuwe ratingprocedures ontwikkeld. Ook de intensieve uitwisseling van leidinggevend personeel en de vermindering van het aantal divisies van 63 naar 34 dragen bij tot een beter beheer van de risico's.

(64) De vereenvoudiging van de concern- en managementstructuren en de invoering van efficiënte beheersystemen bestaan onder meer uit structurele verbeteringen op het gebied van „corporate governance", risicobeheer, beheer/leiding van de dochterondernemingen in het segment van vastgoeddienstverlening en homogenisering van de IT-infrastructuur. De nieuwe structuur houdt in dat BGB zelf zich in het vervolg bezighoudt met de activiteiten „wholesale" en vastgoedfinanciering en dat de stafafdelingen in BGB worden gecentraliseerd. De Landesbank Berlin houdt zich, met uitzondering van de activiteiten op het gebied van „wholesale" en de vastgoedfinanciering voor de zakelijke markt, bezig met alle commerciële activiteiten, met inbegrip van alle activiteiten op het gebied van de „retail banking". De doelstelling van een uniforme leiding voor het concern is in verregaande mate verwezenlijkt. Maatregelen ter verbetering van de ontwikkelings- en bedrijfsprocessen bestonden uit de instelling van een „risk review"-comité voor een overkoepelende analyse van alle concernrisico's, het opzetten van een zelfstandige afdeling concernrisicoregistratie voor de beoordeling van operationele risico's en de instelling van eenheden voor risicobeheer in de segmenten „zakelijke klanten" en „vastgoedfinanciering". Voorts is er een projectteam ingesteld voor de consequente structurering van kritiekpunten in onderzoeksrapporten en de afhandeling ervan. Bestaande kredieten die een aanmerkelijk risico vormen, worden voor een betere risicobeoordeling in het vervolg op de afdeling risicobeheer centraal geobserveerd.

(65) Volgens Duitsland is het beoogde rendement voor belastingen van 6-7 % (conform de oorspronkelijke aanmelding) respectievelijk [...]* % (conform de herziene planning voor de middellange termijn van 24 juni 2003) voor BGB in 2006 voldoende. De rendementspercentages voor belastingen bewogen zich in Duitsland in de periode 1995 tot 2000 bij Landesbanken/spaarbanken respectievelijk bij alle banken (top 100) binnen een bandbreedte van 12,6 % - 17,6 % respectievelijk 13,0 % - 16,5 %. In de loop der tijd is echter een daling van de rendementen op het eigen vermogen voor belastingen zichtbaar. Met name in de sector „Landesbanken/spaarbanken" zijn deze gedaald van 17,6 % in 1995 naar 12,6 % in 2000. Door de daaropvolgende verslechtering van de conjuncturele situatie en het haperende consolidatieproces in Duitsland zijn de cijfers in de jaren die volgden voortdurend lager en variëren zij in de jaren 2001 tot 2006 bij Landesbanken/spaarbanken van 7,0 % (2001) tot 8,5 % (2006) en in de sector in zijn geheel van 9,9 % (2001) tot 12,0 % (2006). Bij Landesbanken/spaarbanken worden de mogelijkheden tot herstel sterk beperkt door het wegvallen van de

overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" en door Bazel II. Het beoogde rendement voor belastingen van 6-7 % (conform de oorspronkelijke aanmelding) respectievelijk [...]* % (conform de herziene planning voor de middellange termijn van 24 juni 2003) kan niet rechtstreeks worden vergeleken met de rendementen van concurrerende instellingen, omdat de ratio van het kernvermogen van BGB tijdens de herstructureringsfase ter waarborging van de herfinanciering op de kapitaalmarkt een „veiligheidsbuffer" bevat, die dient als gedeeltelijke compensatie voor het geheel ontbreken van stille reserves. Daarom moet de voor de toekomst beoogde ratio van het kernvermogen van [...]* % duidelijk meer zijn dan de gemiddelde ratio van het kernvermogen van Landesbanken/spaarbanken van 6,1 % in de periode van 1995 tot 2000. Als gevolg van de veiligheidsbuffer van ongeveer [...]* % daalt — bij gelijkblijvende winst voor belastingen — het rendement op het eigen vermogen met eveneens ongeveer [...]* % ten opzichte van concurrerende kredietinstellingen, omdat de behaalde winst voor belastingen in relatie staat tot een groter eigen vermogen.

(66) Dat de onderneming in staatsbezit is, is op zichzelf geen reden om te twijfelen aan het feit dat de onderneming kan en moet worden gesaneerd. Een malus ten nadele van staatsbedrijven is volgens artikel 295 van het EG-Verdrag onrechtmatig. Eventuele onrechtmatige invloeden in verband met het feit dat de onderneming in staatsbezit is, worden onderzocht door een commissie van onderzoek van het huis van afgevaardigden en het openbaar ministerie in Berlijn. Overigens streeft de deelstaat Berlijn naar privatisering van BGB.

(67) Voor het overige zouden twee bijzonderheden, aldus Duitsland, van doorslaggevende betekenis zijn voor de zakelijke activiteiten van LBB. Enerzijds moet LBB op grond van artikel 3, lid 6, van LBB-wet ook in de toekomst ontwikkelingstaken vervullen, zoals bijvoorbeeld de bevordering van het sparen en het aanhouden van girorekeningen ook voor particuliere klanten met een beperkte kredietwaardigheid („een rekening voor iedereen"). Daardoor heeft LBB een bovengemiddeld aantal klanten met een lager inkomen, wat de mogelijkheden tot het behalen van rendement merkbaar negatief beïnvloedt. Wijzigingen kunnen slechts over een langere periode worden verwezenlijkt. Anderzijds blijft de structureel zwakke economische positie van de regio Berlijn nadelig voor het bedrijf. Deze leidt tot ongeveer 15 % minder inkomsten per particuliere klant in vergelijking met het Duitse gemiddelde. De meeste andere concurrenten in Berlijn kunnen dit, aldus Duitsland, compenseren met hun aanwezigheid in andere regio's. Door de overname van de voormalige Ost-Berliner Sparkasse heeft LBB een duidelijk hoger aandeel in het structureel bijzonder zwakke Oost-Berlijn. 55 % van de klanten van LBB is afkomstig uit Oost-Berlijn, waar echter slechts 37,5 % van alle inwoners van Berlijn woont. Deze bijzonderheden blijven hun invloed ook na privatisering uitoefenen.

(68) Duitsland overlegde eveneens op basis van de herziene planning voor de middellange termijn van 24 juni 2003 een berekening van de effecten van de voorstellen van de adviseurs van de Commissie (zoals verhoging van de voorzieningen voor risico's), de reeds toegezegde afstoting van de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening en de afsplitsing van IBB en verklaarde dat de effecten van deze drie maatregelen op de middellange en lange termijn gering zijn.

(69) Bij verdere navraag van de Commissie beschreven Duitsland en de bank voorts welke consequenties separate verkoop van de Berliner Bank voor eind 2005 zou hebben voor de levensvatbaarheid van het resterende concern. Volgens Duitsland heeft deze verkoop negatieve effecten op de planning van het concern voor de middellange termijn. In totaal zou dit in de periode van 2003 tot en met 2005 eenmalige lasten tot gevolg hebben ten bedrage van ongeveer min [...]* EUR, waarvan [...]* voor de buitengewone lasten voor de verkoop, de rest voor reserveringen voor personeel, informatietechnologieën, gebouwen en bijkomende herstructureringskosten. Op de middellange respectievelijk lange termijn daalt het geplande resultaat voor belastingen in 2006 van [...]* EUR (volgens de herziene planning voor de middellange termijn op basis van de drie bovengenoemde maatregelen) met ongeveer [...]* EUR naar ongeveer [...]* EUR, waarvan circa [...]* door het wegvallen van de bijdrage van de Berliner Bank aan het resultaat van het concern, de rest vanwege de vertraging in de afbouw van het personeel, het wegvallen van de geplande toename van de provisieopbrengsten en resterende (vaste) kosten (vooral door „back office"-schaalnadelen). Het rendement op het eigen vermogen daalt met [...]* procentpunten naar [...]* % in 2006. Deze berekening is echter gebaseerd op de veronderstelling dat de Berliner Bank ter maximalisatie van het aantal bieders zal worden verkocht als zelfstandige bank, wat hogere kosten met zich brengt dan de verkoop als vermogensbestanddeel respectievelijk bedrijfsonderdeel. Voorts vermindert het aandeel van de retailactiviteiten in de totale winst van BGB door de afstoting van de Berliner Bank van ruim [...]* % naar circa [...]* % en het aandeel van de activiteiten op de kapitaalmarkt stijgt navenant van ruim [...]* % naar ongeveer [...]* % [...]*.

(70) De Commissie verzocht Duitsland respectievelijk de bank voorts om een berekening van de consequenties van een separate verkoop van BerlinHyp op de middellange termijn, namelijk voor eind 2006, voor de levensvatbaarheid van het resterende concern. Dit zou volgens de door Duitsland en de bank verstrekte informatie de volgende negatieve gevolgen hebben voor het resterende concern en zou de volgende eisen stellen, waaraan de koper niet noodzakelijkerwijs zou kunnen voldoen: de koper zou de concerninterne herfinanciering (momenteel ca. [...]* EUR) tegen vergelijkbare voorwaarden zoveel mogelijk moeten overnemen, d.w.z. dat de koper een minstens even goede rating moet bezitten als de Landesbank Berlin, en het patronaat van BGB voor BerlinHyp moet overnemen om de aanrekening van grote kredieten te voorkomen (schatting van het huidige volume: ca. [...]* EUR). Voorts zou de koper ten minste de boekwaarde van BerlinHyp als koopprijs moeten bieden, omdat dit anders [...]* afschrijvingen op de boekwaarde tot gevolg zou kunnen hebben die de levensvatbaarheid van het resterende concern in gevaar zouden kunnen brengen. Ook bij een negatief

resultaat van de biedprocedure zou het risico van verdere afschrijvingen op de boekwaarde bestaan. Voorts is verkoop zonder ernstige nadelige gevolgen voor het herstructureringsplan volgens Duitsland slechts mogelijk wanneer de commerciële samenwerking tussen BerlinHyp en het concern behouden kan blijven. De verplichting tot separate verkoop zou een eenmalige afschrijving op de actuele boekwaarde van [...]* EUR met [...]* EUR op de boekwaarde van het eigen vermogen van BerlinHyp van 519 miljoen EUR vereisen. Het voor 2006 verwachte resultaat voor belastingen van het resterende concern daalt met nog eens ongeveer [...]* EUR (verschil tussen het wegvallen van het geplande resultaat van BerlinHyp van ca. [...]* EUR en de renteopbrengst uit de verwachte verkoopopbrengst van circa [...]* EUR). Dit zou — samen met de separate verkoop van de Berliner Bank — een verdere daling van het voor 2006 beoogde rendement op het eigen vermogen van het resterende concern tot gevolg hebben van circa [...]* % naar in totaal ruim [...] * % en een ratio van het kernvermogen van slechts iets meer dan [...]* %.

Voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging

(71) Duitsland heeft een zogenaamde planning voor de middellange termijn ingediend over de ontwikkeling van afzonderlijke posten op de balans en in de winst-en-verliesrekening 2001 (referentiesituatie) tot 2006 (planning) en deze in de loop van de procedure overeenkomstig de toegezegde verdere verkoop-, sluitings- en beperkende maatregelen meerdere malen aan de actuele situatie aangepast. Volgens de in juni 2003 verstrekte planning voor de middellange termijn, waarin al rekening wordt gehouden met de afsplitsing van IBB en de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening en met alle oorspronkelijk beoogde maatregelen, zouden de maatregelen in de herstructureringsperiode 2001 tot 2006 de volgende consequenties hebben voor de afzonderlijke bedrijfssegmenten, waarbij van de verschillende in de planning voor de middellange termijn genoemde posten hier als voorbeeld slechts het segmentvermogen en het aantal medewerkers in het kort worden beschreven.

(72) In het segment „particuliere klanten" zal het segmentvermogen door de verkoop-, sluitings- en andere beperkende maatregelen van ruim [...]* EUR naar ongeveer (met [...]* EUR of [...]* %) dalen, waarvan circa 90 % bestaat uit de verkoop van belangen (met name Allbank, Weberbank, BG Polska, Zivnostenka Banka). Het aantal medewerkers zal buitenproportioneel worden verminderd met ongeveer [...]* %. Daarbij is nog geen rekening gehouden met de later toegezegde verkoop van de Berliner Bank.

(73) In het andere tot de „retail banking" behorende segment „zakelijke klanten", dus de activiteiten op het gebied van kleine en middelgrote ondernemingen (niet: grote klanten), wordt een daling van het segmentvermogen verwacht van ongeveer [...]* EUR in 2001 naar circa [...]* EUR in 2006 (met ongeveer [...]* EUR of [...]* %). Tegelijkertijd zal het aantal medewerkers worden verminderd met ruim [...]* %. Daarbij is opnieuw geen rekening gehouden met de later toegezegde verkoop van de Berliner Bank.

(74) De compenserende maatregel in het segment „vastgoedfinanciering" is in de eerste plaats gebaseerd op een verkleining van het risicoportfolio en een toespitsing op risicoarme activiteiten. Hierdoor daalt het segmentvermogen van ongeveer [...]* EUR in 2001 naar circa [...]* EUR in 2006 (met ongeveer [...]* %). Het aantal medewerkers moet worden teruggebracht met ongeveer [...]* %.

(75) De beperking van de activiteiten op de kapitaalmarkt leidt tot een daling van het aantal medewerkers met ongeveer [...]* %; het segmentvermogen wordt met circa [...]* % van circa [...]* EUR in 2001 naar ongeveer [...]* EUR in 2006 teruggebracht. Vergeleken met de oorspronkelijke planning zal men zich sterker richten op de risicoarme transacties in opdracht van klanten. De schulden in dit segment dalen buitenproportioneel met meer dan [...]* %.

(76) De geleidelijke liquidatie van de activiteiten in het segment „grote klanten/buitenland" leidt tot een daling van het segmentvermogen met circa [...]* en een vermindering van het aantal medewerkers met circa [...]* %. De aan het einde van de herstructureringsfase, vooral door de lange looptijd van bepaalde contracten en overeenkomsten, nog bestaande posten zullen na 2006 verder worden afgebouwd.

(77) Door de beëindiging van alle supraregionale activiteiten in het segment „overheid" daalt het segmentvermogen met bijna [...]* %. Het segment „overheid" zal voortaan vallen onder het segment „zakelijke klanten".

(78) Door de geplande afstoting van de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening, die als extra compenserende maatregel werd aangeboden, zal het segmentvermogen bijna volledig worden afgebouwd.

(79) Samen met andere verminderingen van vermogensposten, bijvoorbeeld in het rentebeheer of door de afsplitsing van de ontwikkelingsactiviteiten van IBB (circa 20 miljard EUR aan segmentvermogen), en consolidatie-effecten resulteert dit tot slot in een totale daling van het balansvolume van circa 189 miljard EUR in 2001 met circa [...]* EUR of [...]* % naar circa [...]* EUR in 2006. Wanneer geen rekening wordt gehouden met de afsplitsing van IBB, waarvan twijfelachtig is of deze beoordeeld kan worden als compenserende maatregel ([18]), resulteert dit in een vermindering van het balanstotaal van ongeveer [...]*.

(80) De marktaandelen van het segment „retail banking" hebben betrekking op Berlijn, omdat het hierbij om regionale activiteiten gaat. De markt van de

([18]) Opmerking van de Commissie hierover: de ontwikkelingsactiviteiten zijn volgens het akkoord over de Duitse ontwikkelingsbanken (Förderbanken) een overheidstaak en dus geen voor de mededinging relevante commerciële activiteit, die daarom ook niet als compenserende maatregel kan worden erkend. De overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" voor de ontwikkelingsactiviteiten kunnen slechts behouden blijven bij de afsplitsing van de ontwikkelingsactiviteiten in een zelfstandige ontwikkelingsbank.

vastgoedfinanciering en de kapitaalmarkt zijn daarentegen van nationale, de laatstgenoemde grotendeels ook van internationale aard. De marktaandelen in het segment „retail banking" in Berlijn zijn vergeleken met de in de aanmelding verstrekte cijfers naar beneden bijgesteld (naar aandelen van ruim 20 % tot meer dan 40 % in het segment „particuliere klanten" en naar aandelen van ruim respectievelijk ongeveer 25 % in het segment „zakelijke klanten"), omdat de door BGB bij de Landeszentralbank gemelde cijfers voor de desbetreffende statistiek werden ingediend zonder de hiervoor noodzakelijke regionale en zakelijke afbakening (zie overweging 291 e.v.).

(81) Voor de kredietactiviteiten in het segment „particuliere klanten" is de prognose dat op de Berlijnse markt het marktaandeel van BGB tot 2006 licht zal stijgen, terwijl het marktaandeel van de deposito's slechts in geringe mate zal dalen. Deze ontwikkeling is gebaseerd op toespitsing van de zakelijke activiteiten van BGB op de Berlijnse markt. Tegelijkertijd zal de onderneming zich echter conform het herstructureringsplan volledig terugtrekken uit de supraregionale markt. De compenserende maatregelen in het segment „particuliere klanten" zullen nauwelijks zichtbaar worden in de Berlijnse marktaandelen, omdat de inkrimping van de activiteiten in de eerste plaats supraregionaal zal plaatsvinden.

(82) In het segment „zakelijke klanten" zal er in de kredietactiviteiten tussen 2001 en 2006 een lichte teruggang van het marktaandeel te zien zijn, terwijl het marktaandeel van de deposito's ongeveer constant zal blijven.

(83) Wat de activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering betreft, moet het oorspronkelijk genoemde nationale marktaandeel op basis van geactualiseerde statistieken bijgesteld worden van circa 5 % naar ongeveer 3 % en zal dit marktaandeel tot 2006 naar ongeveer 2 % dalen. Wat de kapitaalmarkt betreft, zullen er tot 2006 naar verwachting geen veranderingen zijn.

(84) Duitsland verklaarde in de loop van de procedure dat BGB de mogelijkheid tot verdere compenserende maatregelen grondig heeft onderzocht. Naast de reeds in een vroeger stadium als aanvulling op het oorspronkelijke plan toegezegde verkoop van het segment „vastgoeddienstverlening" zouden echter geen verdere compenserende maatregelen [...]* mogelijk zijn.

(85) De compenserende maatregelen zijn, aldus Duitsland, in hun totaliteit ook passend. Het totaalbedrag van de steun, dat wordt gebruikt als referentiepunt voor de beoordeling van de passendheid, bestaat uit de kapitaalinjectie van de deelstaat ten bedrage van 1,755 miljard EUR en de steunwaarde van het risicoschild, die economisch gezien hoogstens overeenkomt met het ongunstigste scenario van 6,07 miljard EUR. Als vergoeding voor het risicoschild betaalt BGB per jaar een avalprovisie ten bedrage van 15 miljoen EUR.

(86) Als richtpunt voor de mate van marktverstoring nam de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure de mogelijkheid tot uitbreiding van de activiteiten op basis van de voor het banktoezicht geldende wettelijke eisen voor de solvabiliteitsratio's. De veronderstelling dat met een injectie van kernvermogen ten bedrage van 1 miljard EUR de naar risico gewogen activa met maximaal 25 miljard EUR zouden kunnen worden verhoogd, is volgens Duitsland echter niet zonder meer af te leiden uit het voor het banktoezicht geldende wettelijk kader. Slechts bij de gelijktijdige injectie van kern- en aanvullend vermogen kan een bank haar naar risico gewogen activa verhogen met een bedrag dat 25-maal zo hoog is als het geïnjecteerde kernvermogen. Wanneer een bank niet de beschikking heeft over tot dan toe niet in aanmerking komend aanvullend vermogen van een omvang die overeenkomt met het bedrag van het geïnjecteerde kernvermogen, kan de factor 25 van meet af aan niet worden toegepast. Het lijkt niet juist om een uitbreiding van de activiteiten die pas mogelijk wordt door aanvullend vermogen waarover de bank toch al beschikt, als marktverstoring te beschouwen, die wordt veroorzaakt door een als steun aan te merken injectie van kernvermogen. Het is daarom zaak het uitgangspunt van de maximaal mogelijke marktverstoring te beperken tot 12,5-maal het bedrag van de steun in de vorm van een kapitaalinjectie.

(87) De deelstaat Berlijn heeft BGB slechts kernvermogen ten bedrage van 1,755 miljard EUR verstrekt, maar geen aanvullend vermogen. De injectie van kernvermogen had tot gevolg dat tot dan toe niet in aanmerking komend aanvullend vermogen ten bedrage van 877,5 miljoen EUR in aanmerking kon komen, wat volgens Duitsland echter, zoals uiteengezet, niet kan worden beschouwd als een door de injectie van kernvermogen veroorzaakte marktverstoring.

(88) Bovendien gaat het bij de (theoretische) ratio van het kernvermogen van 4 % respectievelijk de ratio van het eigen vermogen van 8 % om de wettelijk voorgeschreven minimumeisen voor het eigen vermogen. Voor een goede bedrijfsvoering en de voor de deelname op de financiële markten noodzakelijke bewegingsvrijheid hebben de instellingen, aldus Duitsland, een aanzienlijk beter eigen vermogen nodig. Volgens schattingen van het BAFin is momenteel een ratio van het kernvermogen van [...]* % en een ratio van het eigen vermogen van [...]* % vanuit de markt gezien absoluut noodzakelijk om de liquiditeit van BGB te waarborgen en de voortgang van de herstructurering niet in gevaar te brengen (vgl. brief van het BAKred van 29 juni 2001).

(89) Op basis van deze overwegingen en de momenteel als richtsnoer geldende vermogensratio's vloeit uit de verhoging van het vermogen dus een marktverstoring voort van ongeveer 18 miljard EUR (injectie van kernvermogen van circa 1,8 miljard EUR vermenigvuldigd met ongeveer een factor 10).

(90) Duitsland heeft als reactie op de inleiding van de procedure door de Commissie al aangeboden als extra compenserende maatregel het segment „vastgoeddienstverlening" (IBAG, IBG, LPFV) van BGB af te stoten. De werking van het risicoschild richt zich op

het segment „vastgoeddienstverlening", dat op zichzelf niet valt onder de eisen voor de solvabiliteitsratio's en waarmee iedere andere onderneming zonder bankvergunning zich eveneens kan bezighouden. Het risicoschild heeft betrekking op oude contracten, voornamelijk reeds geplaatste fondsen, en niet op nieuwe contracten. Eventueel zou men het standpunt kunnen verdedigen dat de nieuwe contracten slechts mogelijk zijn door het risicoschild. De mate van marktverstoring zou dan echter maximaal het totale volume van de nieuwe contracten kunnen zijn. Voor IBV wordt voor 2002 een totaal fondsvolume van [...]* EUR verwacht. Voor Bavaria wordt voor 2002 uitgegaan van een totaal projectvolume van [...]* EUR. Alle nieuwe contracten van IBAG samen bedragen dus ca. [...]* EUR. Voor de nieuwe contracten van IBAG kan het risicoschild slechts van invloed zijn tot uiterlijk de afronding van de herstructureringsfase eind 2006. Daarna zal IBAG een gesaneerde en krachtige onderneming zijn, die zichzelf op eigen kracht kan handhaven in de concurrentiestrijd. Daarom kan het risicoschild ten hoogste als marktverstoring gelden voor de nieuwe contracten van IBAG tot eind 2005, die van 2002 tot 2005 in totaal [...]* EUR bedragen. Dit totaalbedrag voor de marktverstoring ligt tussen het gunstigste scenario voor het daadwerkelijke beroep dat op de deelstaat Berlijn uit hoofde van het risicoschild zal worden gedaan ((2,7 miljard EUR) en het ongunstigste scenario (6,1 miljard EUR). Het lijkt Duitsland daarom op zijn plaats dat de Commissie bij de bepaling van de door het risicoschild veroorzaakte marktverstoring uitgaat van de voor de nieuwe contracten van IBAG tot de afronding van de herstructureringsfase vastgestelde waarde van [...]* EUR. Eventueel zou in plaats daarvan de marktverstoring kunnen worden bepaald op basis van een steunbedrag van het risicoschild dat overeenkomt met het ongunstigste scenario (6,07 miljard EUR).

(91) Resumerend vloeit uit het bovenstaande het volgende uitgangspunt voort voor de bepaling van de door de compenserende maatregelen veroorzaakte marktverstoring:

— ten gunste van BGB nieuw door kapitaalverhoging: 18,3 miljard EUR;

— ten gunste van het af te splitsen segment „vastgoeddienstverlening" door het risicoschild: [...]* EUR — 6,1 miljard EUR

(92) Anders dan de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure op basis van de toen beschikbare informatie veronderstelt, zouden de in werkelijkheid lagere marktaandelen van BGB niet rechtvaardigen dat wordt uitgegaan van een extreem sterke marktpositie van BGB en dat daaruit consequenties worden getrokken voor de bepaling van compenserende maatregelen. Over het geheel genomen lijken de voorgestelde maatregelen volgens Duitsland passend ter compensatie van de marktverstoring, ook wanneer rekening wordt gehouden met de WBK-activa van LBB die mogelijk problematisch zijn uit het oogpunt van de regels voor staatssteun.

(93) Duitsland voerde verder aan dat verkoop van de Berliner Bank vóór verkoop van de aandelen van de deelstaat Berlijn in BGB om concurrentieredenen niet raadzaam zou zijn. Door de afsplitsing van de Weberbank, Allbank en de buitenlandse BGB-dochters BG Polska en Zivnostenska Banka en de sluiting van zes Duitse centra voor particuliere klanten en ongeveer 90 filialen, voor het overgrote deel in Berlijn, zouden er in het retailsegment voldoende compenserende maatregelen worden genomen. Bovendien zouden de compenserende maatregelen in hun geheel in lijn liggen met of zelfs meer zijn dan wat de Commissie in eerdere beschikkingen over de herstructurering van banken zou hebben geëist.

(94) Nadat door de Commissie verdere bezwaren werden geuit, vooral met het oog op het feit dat door de tot dan toe uitgevoerde of nog te verwezenlijken sluitings- en verkoopmaatregelen de positie van BGB op de Berlijnse markt voor „retail banking" vrijwel onveranderd blijft, hebben Duitsland en de deelstaat Berlijn tenslotte toch besloten de verkoop van de Berliner Bank toe te zeggen. Overeenkomstig deze toezegging verplicht Duitsland zich ertoe te waarborgen dat het BGB-concern de afdeling „Berliner Bank" als economische eenheid met inbegrip van het handelsmerk, alle klantenrelaties, filialen en het bijbehorende personeel in een open, transparante en niet tot discriminatie leidende procedure voor 1 oktober 2006 rechtsgeldig verkoopt.

(95) De verkoop van de „Berliner Bank" zal het segmentvermogen van de „retail banking" doen afnemen met [...]* EUR ([...]* EUR in het segment „particuliere klanten" en [...]* EUR in het segment „zakelijke klanten"). Tezamen met de reeds geplande maatregelen zal het segmentvermogen van de „retail banking" in totaal met [...]* EUR dalen. Het balanstotaal wordt in de herstructureringsperiode verlaagd van 189 miljard EUR naar nu [...]* EUR.

Tot het minimum beperkte steun:

(96) Volgens Duitsland zijn de risico's in de loop van de herstructurering niet te hoog ingeschat. Zij zijn echter gebaseerd op de kennis die LPFV in januari 2002 bezat. Door macro-economische factoren en door intensief beheer van het vastgoed kan de inschatting van de risico's tijdens de looptijd van de garanties wijzigen. Zowel door de vrijstellingsovereenkomsten van LPFV met IBG als door de voorwaarden die verbonden zijn aan het risicoschild van de deelstaat Berlijn voor LPFV, wordt gewaarborgd dat slechts wordt uitbetaald door de deelstaat Berlijn als er daadwerkelijk een beroep wordt gedaan op de garanties. Om een kwalitatief hoogwaardig beheer te waarborgen, heeft de deelstaat Berlijn interventie- en instructierechten bij LPFV.

(97) Volgens Duitsland zijn er ook gepaste controlemaatregelen ingevoerd om de overlappende dekking van risico's daadwerkelijk uit te sluiten. De risico's die voortvloeien uit renovatie en uitkooprechten zijn namelijk geen cumulatieve risico's, maar sluiten elkaar uit. Hiermee wordt rekening gehouden in de risicobeschrijving van LPFV. Een overlappende risicodekking bestaat daarentegen wel voor de huur- en kredietgarantie van het BGB-concern. LPFV onderzoekt juridisch, feitelijk en cijfermatig of een beroep

op de huurgarantie volgens de regels is. Een controle die een gelijktijdig beroep op de kredietgarantie uitsluit, wordt sinds januari 2003 in opdracht van de deelstaat Berlijn uitgevoerd door de Berlijnse BCIA, waarvan de deelstaat enig aandeelhouder is. Alle uitkeringen van LPFV, waarop de overname van verplichtingen door de deelstaat van toepassing is, worden door BCIA tot in detail juridisch, feitelijk en cijfermatig onderzocht, evenals de rechtmatigheid van ieder beroep op de kredietgarantie en de balansgaranties. BCIA is voor de deelstaat een slagvaardig en effectief apparaat om de schade tot een minimum te beperken. De garantiewet van 16 april 2002 bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat ten aanzien van de risico's waarvoor het risicoschild geldt, geen uitkeringen aan derden mogen plaatsvinden zonder dat daartoe een juridische verplichting bestaat.

(98) Om precies te zijn, beschikt de deelstaat respectievelijk BCIA, over de activiteiten waarvan eenmaal per kwartaal verslag moet worden uitgebracht aan het huis van afgevaardigden, uit hoofde van de gedetailleerde overeenkomst over de volgende instemmings-, controle-, instructie- en soortgelijke rechten tegenover de door het risicoschild begunstigde ondernemingen, waarvan de uitoefening nader wordt geregeld in een bevoegdheids- en procedureverordening:

— instemmingsvoorbehoud voor uitkeringen uit hoofde van krediettoezeggingen, indien bepaalde grenswaarden worden overschreden;

— betrokkenheid bij de vaststelling van de positieve lijst en de jaarlijkse afrekening voor de balansgaranties;

— instemmingsvoorbehoud voor de verkoop van activa die vallen onder de boekwaardegarantie, indien bepaalde grenswaarden worden overschreden;

— instemmingsvoorbehoud voor investeringen die later tot aanschaf- en productiekosten leiden, indien bepaalde grenswaarden worden overschreden;

— instemmingsvoorbehoud voor bepaalde betalingen van LPFV;

— instructierecht tegenover IBG en LPFV met betrekking tot verdediging tegen gemaakte aanspraken;

— instemmingsvoorbehoud voor overdracht en overige besluiten met betrekking tot aanspraken uit hoofde van de gedetailleerde overeenkomst;

— uitgebreid informatie- en inzagerecht;

— instemmingsvoorbehoud met betrekking tot de benoeming van accountants van IBG, IBAG en LPFV;

— toetsingsrecht door het Rechnungshof in Berlijn;

— instemmingsvoorbehoud bij herstructureringen.

(99) Volgens Duitsland levert de bank een belangrijke eigen bijdrage door de verkoop van activa of dochterondernemingen die niet onontbeerlijk zijn voor de levensvatbaarheid van de onderneming op de lange termijn. Hierbij gaat het om aanzienlijke en ook winstgevende belangen, die via een open en transparante procedure worden verkocht. Daarbij komt nog de geplande verkoop van het segment „vastgoeddienstverlening". Nog een eigen bijdrage is niet mogelijk, omdat BGB zich al in 2001 via de vermindering van risicovolle activa alle mogelijke inspanningen heeft getroost om het grote verlies van eigen vermogen zoveel mogelijk tegen te gaan en de ratio van het eigen vermogen te ondersteunen.

(100) De als reddingssteun voorlopig goedgekeurde en vanaf 2003 overeenkomstig het herstructureringsplan nagestreefde ratio's van het kern- en eigen vermogen zijn volgens Duitsland ook noodzakelijk. De verwezenlijking van de voorlopig goedgekeurde ratio's van het kernvermogen van 5 % en het eigen vermogen van 9,7 % en de vanaf 2006 nagestreefde ratio's van het kernvermogen van circa 7,5 % en het eigen vermogen van circa 12 % zijn dringend noodzakelijk voor het voortbestaan van de onderneming, met inbegrip van een solide rating door de ratingagentschappen. Met name met het oog op [...]* en de [...]* liquiditeitspositie van BGB is een bovengemiddeld eigen vermogen onontbeerlijk om [...]*.

(101) De gemiddelde ratio's van het kernvermogen respectievelijk van het eigen vermogen van Landesbanken/spaarbanken varieerden van 1995 tot 2000 van 5,7 % tot 6,8 % respectievelijk 8,9 % tot 10,2 %. De aan BGB voorlopig toegestane ratio van het kernvermogen van 5 % ligt dus onder het langdurig gemiddelde van vergelijkbare banken, terwijl de voorlopig goedgekeurde ratio van het eigen vermogen slechts 0,1 % boven het gemiddelde in de periode 1995 tot 2000 ligt. Volgens Duitsland lijken deze ratio's zeer conservatief en wordt zo geen rekening gehouden met de specifieke probleemsituatie van BGB.

(102) De solvabiliteitsratio's van de gehele markt, d.w.z. particuliere en overheidsbanken in Duitsland, varieerden — onder meer door het ontbreken van de staatsgarantie „Gewährträgerhaftung" in de sector van particuliere banken — tussen 6,3 % en 7,3 % (ratio van het kernvermogen) respectievelijk tussen 10,4 % en 11,3 % (ratio van het eigen vermogen). Al in de periode voor het wegvallen van de „Gewährträgerhaftung" voor overheidsbanken zullen de solvabiliteitsratio's van de Landesbanken/spaarbanken zich naar verwachting langzaam aan het hogere niveau van de particuliere banken aanpassen. Door dit effect zal de gemiddelde ratio van het eigen vermogen van Landesbanken/spaarbanken in 2006 ceteris paribus van 9,6 % naar ongeveer 10,9 % stijgen. Op basis van de in het saneringsplan voor 2006 genoemde prognose voor de ratio van het eigen vermogen van BGB daalt de BGB-buffer van het eigen vermogen daarmee van [...]* % naar slechts ongeveer [...]* %.

(103) Voor de beoordeling van de ratio van het eigen vermogen is volgens Duitsland daarom niet het wettelijke minimum van 8 % relevant, dat door het BAFin feitelijk al verhoogd is naar 8,4 % en afhankelijk van de volatiliteit eigenlijk rond de 8,6 % ligt. In plaats daarvan richten de kapitaalmarkt en ratingagentschappen zich doorgaans op geschikte „benchmarks", die aanzienlijk hogere ratio's van het eigen vermogen te zien geven en navenant ook de ogenschijnlijk hoge buffer van het eigen vermogen van ongeveer [...]* % naar ongeveer [...]* % verlagen.

(104) Volgens Duitsland is een bovengemiddelde ratio van het eigen vermogen in 2006 [...]* absoluut noodzakelijk. Ratingagentschappen hechten bij de toekenning van hun ratings veel belang aan een goede positie op de kapitaalmarkt en hebben al in het verleden aangedrongen op een verbetering van de ratio van het kernvermogen van BGB. Vanwege de nauwe samenhang tussen de „financial strength rating" en de „long term rating" en het wegvallen van de „Gewährträgerhaftung" van de overheid in de toekomst is een belangrijke verbetering van de „financial strength ratings" noodzakelijk om negatieve gevolgen voor de mate en de kosten van herfinanciering te voorkomen. Bovendien leidt de nieuwe waardering van de risicovolle activa conform Bazel II door de stijgende volatiliteit van de risicovolle activa naar verwachting vanaf 2006 tot een grotere behoefte aan eigen vermogen.

IV. OPMERKINGEN VAN ANDERE BELANGHEBBENDEN

(105) De Commissie ontving na de bekendmaking van het besluit tot inleiding van de procedure in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* de opmerkingen van twee andere belanghebbenden, te weten de Berliner Volksbank en een derde die verzocht heeft om geheimhouding van zijn identiteit.

Opmerkingen van de Berliner Volksbank

(106) De Berliner Volksbank bracht naar voren dat de aangemelde herstructureringssteun niet in aanmerking komt voor goedkeuring uit hoofde van artikel 87, lid 3, van het EG-Verdrag. De steun zou ook niet onder de rechtsinstituten „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" vallen en dus geen bestaande steun zijn.

(107) De steunmaatregelen ten bate van BGB zouden omvangrijker zijn dan alle tot nu toe bekende steun. De financiële moeilijkheden van BGB zijn, aldus de Berliner Volksbank, in de eerste plaats te wijten aan de uiterst verliesgevende activiteiten van de onderneming op het gebied van gesloten vastgoedfondsen. De oorzaak van de verliezen bij BGB zou gelegen zijn in het feit dat bij de aankoop van objecten praktisch geen toetsing heeft plaatsgevonden. Desalniettemin werden inkomsten van de beleggers in de fondsen gegarandeerd. De onderneming werd — waarschijnlijk in de eerste plaats door de gunstige voorwaarden voor de beleggers — in geheel Duitsland beschouwd als marktleider.

(108) Gezien de ernstige negatieve gevolgen van de insolventie van een bank voor het bancaire systeem en voor het vertrouwen bij het publiek zou herstructureringssteun in individuele gevallen wel gerechtvaardigd kunnen zijn, maar anders dan in de gevallen waarover de Commissie tot nu toe heeft beslist, gaat het hier om een begunstigde met een beperkt regionaal werkterrein, zodat het effect van de steun door slechts enkele concurrenten wordt gevoeld. Deze worden des te harder getroffen door de concurrentieverstorende gevolgen, met name de Berliner Volksbank die in alle segmenten waar zij actief is, met BGB concurreert.

(109) Het bedrag en de intensiteit van de steun moeten tot het voor de uitvoering van de herstructurering noodzakelijke minimum worden beperkt. Daarvan is hier, aldus de Berliner Volksbank, echter geen sprake. De garantie van de deelstaat voor risico's die voortvloeien uit de vastgoedactiviteiten, staat volgens de Berliner Volksbank gelijk aan een onbeperkte verplichting tot aanvullende financiering, aangezien de hieraan gekoppelde borgstelling van de deelstaat Berlijn momenteel niet ingeschat kan worden en dus een „blanco cheque" voor toekomstige verliezen is. Aan de onderneming mogen echter geen extra middelen worden verstrekt. De Berliner Volksbank is van mening dat de garantie alleen al gezien haar omvang (21,6 miljard EUR) en duur (30 jaar) buitensporig is. De garantie zou de bank een praktisch onbeperkte boniteit geven en derhalve een zeer aanzienlijk concurrentieverstorend effect hebben. Doordat de bank voor haar activiteiten volledig is gevrijwaard van de met de vastgoeddienstverlening verbonden risico's, krijgt BGB, aldus de Berliner Volksbank, een „vrijbrief" om aanbiedingen te doen tegen willekeurige condities, bijvoorbeeld bij de verkoop of verhuur van vastgoed. Zelfs wanneer de bank hierbij verlies lijdt, zou dit door de deelstaat Berlijn weer volledig worden gecompenseerd. Alles bij elkaar genomen staat de garantie volgens de Berliner Volksbank derhalve qua omvang gelijk aan een onbeperkte verplichting tot aanvullende financiering, die gezien het karakter ervan alleen al niet kan worden goedgekeurd en waarvoor bovendien in de wet die eraan ten grondslag ligt, de noodzakelijke concretisering ontbreekt. Bovendien zou de cumulatieve verstrekking van de kapitaalinjectie en de garantie in de vorm van het risicoschild tot een dubbele dekking leiden. Bij de bepaling van het subsidie-equivalent van de garantie moet rekening worden gehouden met het feit dat hiervan zeker in aanzienlijke mate gebruikgemaakt zal worden. In het ongunstigste geval gaat de deelstaat uit van 6,1 miljard EUR. Voorzover realistisch gezien rekening moet worden gehouden met een beroep op de borgstelling (wat blijkbaar niet gekwantificeerd kan worden), is het steunbedrag van de garantie, aldus de Berliner Volksbank, gelijk aan het nominale bedrag.

(110) De markt voor financiële dienstverlening wordt gekenmerkt door een hevige concurrentie op basis van condities, waarbij de marges onder grote druk staan. Daarom is volgens de Berliner Volksbank te verwachten dat BGB het door de steun verkregen voordeel in zijn geheel zal doorgeven aan de markt en hiermee een aanzienlijke mededingingvervalsing ten koste van haar concurrenten zal veroorzaken. Dit zou

met name bedenkelijk zijn, omdat de steun wordt verleend aan de marktleider in de regio Berlijn/Brandenburg, wiens marktaandeel in de regio voor het gehele actiefbedrijf volgens eigen schatting op ongeveer 50 % ligt en die over ruim 50 % van alle filialen van kredietinstellingen in Berlijn beschikt. BGB is voor haar hoofdactiviteiten - private banking en de activiteiten voor middelgrote bedrijven - een directe concurrent van de Berliner Volksbank en beschikt nu al over een marktaandeel dat een veelvoud is van dat van de Berliner Volksbank. De steun draagt daarom bij tot een verdere economische machtsconcentratie op de Berlijnse bankenmarkt. De in vergelijking sterke aanwezigheid van BGB op de markt is ook een gevolg van de strategie van meerdere merken die BGB volgt, doordat zij met verschillende instellingen onder verschillende handelsmerken resp. firma's opereert. Volgens de Berliner Volksbank volgt BGB een bedrijfsstrategie die losstaat van winststrategieën en die dankzij haar gesubsidieerde condities heeft geleid tot een verdringing van concurrenten.

(111) Het ingediende herstructureringsplan is volgens de Berliner Volksbank bij gebrek aan een sluitend concept voor een duurzame sanering niet in staat de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn mogelijk te maken. Het is gebaseerd op optimistische uitgangspunten, is niet concreet genoeg en legt te veel nadruk op positieve aspecten. Bovendien is het niet in staat de rentabiliteit op de lange termijn en daarmee de levensvatbaarheid van de onderneming te waarborgen, omdat het uitgaat van een beoogd rendement van slechts ca. 6-7 %, wat slechts de helft is van het gemiddelde dat gebruikelijk is in de branche. Tot slot wordt in het herstructureringsplan geen melding gemaakt van toekomstige terugbetalingsverplichtingen op grond van steunregels, die voortvloeien uit de lopende onderzoeksprocedure over de overdracht van WBK aan de Landesbank in 1993.

(112) Er wordt volgens de Berliner Volksbank niet genoeg rekening gehouden met de volgens de richtsnoeren van de Commissie bestaande noodzaak om de nadelige gevolgen voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken door de aanwezigheid van de begunstigde op de relevante markten na de herstructurering te beperken, aangezien de zakelijke activiteiten op de relevante markten zelfs moeten worden uitgebreid. Volgens het herstructureringsplan moet een winststijging in het segment „retail banking" en de compensatie voor de sluiting van verschillende vestigingen buiten Berlijn vooral worden gerealiseerd door de toespitsing en uitbreiding van deze zakelijke activiteiten in Berlijn. BGB is slechts van plan zich terug te trekken uit de geografische markten waar zij tot dusver geen rol van betekenis heeft gespeeld. De aangekondigde sluiting van filialen kan niet tot een vermindering van de aanwezigheid van BGB op de markt leiden, maar is daarentegen een algemene tendens op de markten voor financiële dienstverlening in Duitsland, dat als „overbanked" wordt beschouwd. De omvang van de door BGB te nemen compenserende maatregelen dient te worden beoordeeld op basis van de huidige machtspositie van BGB op de Berlijnse bankenmarkt, omdat daar de concurrentievervalsende gevolgen het sterkst zijn. Als voorwaarde van de Commissie ter compensatie van de door de steun veroorzaakte concurrentievervalsing komt de verkoop van een segment van het BGB-concern in aanmerking. Hiervoor zou bijvoorbeeld de verkoop van de divisie „Berliner Bank" geschikt zijn, die in de relevante marktsegmenten over marktaandelen beschikt die overeenkomen met die van de Berliner Volksbank. De verkoop van de Berliner Bank zou als voordeel hebben dat het hierbij gaat om een organisatorisch in verregaande mate zelfstandige instelling, die ook een eigen plaats inneemt op de markt en daarom zonder al te grote organisatorische problemen door een concurrent kan worden overgenomen. De omvang van de hiermee afgestoten activiteiten zou gezien het bedrag van de steun een passende compensatie zijn voor de grote concurrentievervalsende gevolgen ervan.

(113) De in het geding zijnde steun is volgens de Berliner Volksbank naast de overheidsgaranties („Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung") en de overdracht van de Wohnungsbau-Kreditanstalt aan de Landesbank Berlin slechts een van de talloze financiële steunmaatregelen van de overheid ten gunste van BGB. Dit leidt tot een cumulatie waar ook rekening mee moet worden gehouden bij de vaststelling van de compenserende maatregelen voor de herstructureringssteun.

(114) De verhoging van de ratio van het eigen vermogen naar 9,7 % zou niet noodzakelijk zijn. Slechts het in het KWG voorgeschreven minimum van 8 % moet volgens de wet worden aangehouden en volgens de richtsnoeren van de Commissie het „strikt noodzakelijke minimum".

(115) De cumulatie van risicoschild en kapitaalinjectie zou niet noodzakelijk zijn, omdat de eerstgenoemde al de verliezen uit hoofde van de vastgoedactiviteiten moet dekken. De kapitaalinjectie leidt volgens de Berliner Volksbank tot een „dubbele compensatie van verlies" door de deelstaat Berlijn. BGB kan de verkregen extra middelen gebruiken voor andere activiteiten.

(116) Bovendien zouden er aanwijzingen zijn voor nog meer steun. Volgens de Berliner Volksbank onderhandelt de senaat met speciaal daartoe geselecteerde investeerders over de overname van de bank. De verkoop zou niet plaatsvinden tegen de marktprijs, omdat de biedprocedure niet voor iedereen openstaat, niet transparant is en niet zonder discriminatie verloopt.

Opmerkingen van een derde die verzocht heeft om geheimhouding van zijn identiteit

(117) De toekomstige strategie van de bank lijkt er vooral uit te bestaan dat zij haar activiteiten, capaciteit en infrastructuur beperkt en zich richt op de regionale activiteiten in de sector „retail banking". Dit concept moet op het uitgangspunt gebaseerd zijn dat deze regionale markten en het aandeel van de bank daarin groeien. Er bestaan echter enige twijfels en tegenstrijdigheden ten aanzien van de marktaandelen van de bank op deze markten. Voorts is het onduidelijk of de bank eigenlijk wel op een solide klantenbasis kan steunen. Het merk „Berliner Bank" vertoont in dit opzicht zwakke punten. Vanwege de problemen met de activiteiten op het gebied van de

vastgoedfinanciering in het verleden zijn er twijfels over het welslagen ervan in de toekomst. De handhaving van een aanzienlijk deel van haar activiteiten op de kapitaalmarkt is atypisch voor een regionale bank.

(118) Voor het welslagen van het herstructureringsplan is het bepalend of men erin slaagt de ambitieuze plannen voor de inkrimping van het aantal medewerkers, de invoering van een nieuw risicobeheersysteem en de verbetering van de informatiesystemen te realiseren. Hieraan wordt echter getwijfeld, omdat met de tot nu toe genomen maatregelen om het aantal medewerkers te verminderen de streefgetallen niet zijn gehaald en er gerekend moet worden op verzet bij de werknemers en de vakbonden. Bovendien is een groot deel van de tot nu toe gerealiseerde inkrimping het gevolg van „outsourcing"-maatregelen. Daarvan is echter op de lange termijn geen vermindering van kosten te verwachten. Het is daarentegen zo dat de kosten voor de overgehevelde bankmedewerkers naar verwachting in de vorm van hogere tarieven voor de dienstverlening moeten worden gedragen.

(119) De bank moet overeenkomstig punt 34 van de richtsnoeren in de toekomst in staat zijn om op eigen kracht op de markt te concurreren. Er wordt aan getwijfeld of de doelstelling van een rendement op het eigen vermogen van 7 % voor 2006 hiervoor voldoende is. Er kan daarom niet worden uitgegaan van een herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn. Dit lage rendement kan ook niet worden gerechtvaardigd met de uitvoering van overheidstaken door de spaarbank, aangezien dit irrelevant is voor de beoordeling van het rendement.

(120) Als de bank in staatsbezit blijft, wordt er ernstig aan getwijfeld of de levensvatbaarheid van de bank kan worden hersteld en gewaarborgd. De deelstaat Berlijn zal blootgesteld zijn aan aanzienlijke politieke druk bij beëindiging van arbeidsovereenkomsten. Over het geheel genomen zal de deelstaat Berlijn niet in staat zijn het herstructureringsplan te realiseren. De organen van de bank zullen blijven bestaan uit leden die om politieke redenen zijn benoemd, wat belangenconflicten met zich mee zal brengen. Ook bij overname door een andere Duitse Landesbank zullen deze problemen blijven bestaan.

V. REACTIE VAN DUITSLAND OP DE OPMERKINGEN VAN ANDERE BELANGHEBBENDEN

(121) Duitsland heeft zijn standpunt bepaald ten aanzien van de opmerkingen van de Berliner Volksbank en de anonieme derde. Dat er in het verleden steun is verleend, zoals de Berliner Volksbank stelt, is onjuist. Er bestaan geen door vermeende steun opgebouwde aanzienlijke financiële middelen. Anders zou het concern zich niet in moeilijkheden bevinden die haar in haar voortbestaan bedreigen. Voor het overige heeft de Commissie de overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" als bestaande steun beoordeeld en mogen deze daarom niet ten nadele van BGB bij de beoordeling worden betrokken. De kapitaalverhoging die het gevolg is van de reddingssteun, zal de bank inderdaad permanent ter beschikking worden gesteld, wat echter in overeenstemming is met de richtsnoeren en de praktijk van de Commissie op het gebied van herstructureringssteun. De inbreng van WBK in LBB wordt door de Commissie in het kader van een aparte onderzoeksprocedure onderzocht, maar wordt door Duitsland niet als steun aangemerkt.

(122) BGB heeft op de Berlijnse bankenmarkt weliswaar zowel in het segment „particuliere klanten" als in het segment „zakelijke klanten" een relatief sterke marktpositie, maar haar marktaandelen zijn niet zo groot als de Berliner Volksbank beweert. De marktaandelen op basis van volume zijn duidelijk lager dan de marktaandelen op basis van het aantal klanten, omdat de Berliner Sparkasse een groot aantal rekeningen heeft met een laag krediet- en inlegvolume, wat eerder een extra kostenpost is.

(123) Volgens Duitsland bevat het herstructureringsplan alle vereiste gegevens tot in het noodzakelijke detail. Duitsland beschouwt het voorliggende plan als een stabiele basis voor de waarborging van de levensvatbaarheid van BGB. De rentabiliteit van de gehele banksector in Duitsland is door de moeilijke economische situatie duidelijk achteruitgegaan. Het gemiddelde rendement op het eigen vermogen is gedaald van 11,2 % in 1999 en 9,3 % in 2000 naar nog maar 6,2 % in 2001. In de mededelingen van de regering van de Bondsrepubliek Duitsland worden de resultaten van ieder segment voor de jaren 2001-2006 consequent afzonderlijk aangetoond en in duidelijk te volgen stappen afgeleid. Daarbij wordt een totaalplanning aangehouden via de stappen totaal van de inkomsten, bedrijfsresultaat voor en na voorzieningen voor risico's en winst voor belastingen.

(124) De voor de verwezenlijking van het herstructureringsplan noodzakelijke stappen werden door BGB op twee niveaus gepland:

— Op planmatig niveau heeft BGB allereerst een deelplan voor elk van de huidige segmenten opgesteld, los van de vraag of het om segmenten gaat die worden gehandhaafd, geliquideerd, ingekrompen of verkocht.

— Op praktisch niveau heeft BGB vervolgens aan ieder deelplan concrete, voor de verwezenlijking ervan noodzakelijke maatregelen gekoppeld en de kosten van deze maatregelen geraamd.

(125) Dit betekent dat er een volledig uitgewerkt plan beschikbaar is. Sindsdien zijn de afzonderlijke maatregelen nog verder geconcretiseerd en zijn de maatregelen op het niveau van de segmenten in nader detail uitgewerkt en in een allesomvattend totaalplan opgenomen. Voor de tenuitvoerlegging van het plan zijn twee speciale instrumenten ontwikkeld als aanvulling op de gewone instrumenten voor het resultaatbeheer, het ene voor het volgen van de algemene maatregelen, het andere voor het volgen van de personeelsmaatregelen. Deze maken het mogelijk om maandelijks de feitelijke waarden en geplande waarden te vergelijken en zo de verwezenlijking van het plan voortdurend te controleren.

(126) De bank beschouwt slechts de vastgoedfinanciering als een typische taak van een regionale bank. Daaronder valt niet het segment van de vastgoeddienstverlening waar het grootste gedeelte van de verliezen is geleden die de sanering van de bank en het risicoschild van de deelstaat Berlijn juist noodzakelijk maakten. BGB heeft als compenserende maatregel aangeboden om dit segment over te dragen. Tegenover de vastgoedkredieten staat, aldus Duitsland, ook geen te lage preventieve ratio.

(127) In de toekomst worden talloze maatregelen genomen, zowel voor de nieuwe als de oude contracten alsook voor het beheer, om de risico's in het segment „vastgoedfinanciering" duidelijk te verkleinen. De nieuwe activiteiten worden gericht op aantrekkelijke locaties, het risico door supraregionale activiteiten binnen Duitsland gespreid, de buitenlandse activiteiten grotendeels beëindigd en risicovolle segmenten, met name projectontwikkeling, opgegeven. Wat de bestaande activiteiten betreft, worden risicospecialisten ingezet voor verbintenissen die een groot risico vormen en vindt er een kritische doorlichting en nieuwe beoordeling van de bestaande verbintenissen plaats. Wat het beheer betreft, wordt er een concernbreed risicobeheer ingevoerd, dat op zijn beurt weer het raamwerk vormt voor afzonderlijke beheerinstrumenten. Daartoe behoren een limiteringssysteem voor markt- en adresrisico's, een systeem voor vroegtijdige onderkenning, saneringsstrategieën en een taskforce voor verbintenissen die de deelbanken overschrijden.

(128) Volgens Duitsland leidt de herstructurering, in tegenstelling tot wat de Berliner Volksbank denkt, tot een beperking van de aanwezigheid op de markt doordat de bank zich terugtrekt uit de segmenten „grote klanten" en „overheid" en in andere segmenten een kleinere rol gaat spelen. Het zou bedrijfseconomisch gezien niet zinvol zijn om te stoppen met de retailactiviteiten, omdat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de kern van de onderneming en zo de vooruitzichten op privatisering ongunstiger worden. Bovendien wordt ook in de retailsegmenten de aanwezigheid op de markt niet vergroot. Uit de deelstaat Brandenburg zal de bank zich, met uitzondering van Potsdam, volledig terugtrekken. In de deelstaat Berlijn wordt door de sluiting van filialen de aanwezigheid op de markt duidelijk beperkt.

(129) Het risicoschild is volgens Duitsland geen „blanco cheque voor toekomstige verliezen", omdat alle risico's waarvoor het risicoschild geldt, oude risico's zijn. Het risicoschild geldt niet voor alle risico's die voortvloeien uit contracten die na 31 december 2001 zijn gesloten en geldt alleen voor risico's uit hoofde van vastgoedfondsen indien het desbetreffende fonds vóór 31 december 2000 is opgericht.

(130) Het risicoschild is ook geen „vrijbrief om aanbiedingen te doen tegen willekeurige condities, bijvoorbeeld bij de verkoop of verhuur van vastgoed". Artikel 17, lid 2, artikel 35, lid 2, en artikel 42, lid 5, van de gedetailleerde overeenkomst bevatten een groot aantal instemmingsrestricties ten gunste van de deelstaat. Voorts bepaalt artikel 46 van de gedetailleerde overeenkomst dat er een uitgebreide verplichting bestaat tot beperking van de schade, volgens welke de begunstigde ondernemingen verplicht zijn zich naar beste vermogen in te spannen om de kosten voor de deelstaat zoveel mogelijk te beperken en de onder de boekwaardegarantie vallende activa zo gunstig mogelijk te gebruiken en objecten optimaal te verhuren of anderszins te benutten. Bij overtreding is de desbetreffende onderneming verplicht de schade te vergoeden.

(131) Het risicoschild is qua omvang ook geen onbeperkte verplichting tot aanvullende financiering. Anders dan bijvoorbeeld bij een vennootschapsrechtelijke verplichting tot aanvullende financiering is de verplichting van de deelstaat Berlijn uit het risicoschild namelijk beperkt, enerzijds qua hoogte van het bedrag, anderzijds echter ook wat de gedekte risico's betreft. Het is namelijk beperkt tot de risico's die aan het einde van de gedetailleerde overeenkomst worden genoemd en die op 31 december 2001 al waren aangegaan. Het risicoschild is ook voldoende geconcretiseerd. De principeovereenkomst van 20 december 2001 bevat al een opsomming van de door de kredietgaranties en balansgaranties begunstigde ondernemingen, en in de gedetailleerde overeenkomst werd deze opsomming slechts op enkele details gewijzigd. De participaties en rechtsverhoudingen zijn opgesomd in de gedetailleerde overeenkomst en in de overeenkomsten waaraan in de gedetailleerde overeenkomst wordt gerefereerd. Ook de omvang van de door het risicoschild gedekte risico's is voldoende geconcretiseerd.

(132) De door BGB nagestreefde ratio van het eigen vermogen is volgens Duitsland niet te hoog. Want het vertrouwen van de investeerders in BGB is duurzaam geschaad. De bank bezit bovendien geen [...]*, die normaal gesproken naast de ratio van het eigen vermogen worden gebruikt om de vermogenspositie van een bank te beoordelen. Voorts is het een voorwaarde voor privatisering van de bank dat na het wegvallen van de participatie van de deelstaat op de kapitaalmarkt eigen vermogen kan worden aangetrokken tegen condities waaraan de bank kan voldoen. Dit vereist een ratio van het eigen vermogen die duurzaam en duidelijk boven het wettelijke minimum ligt.

(133) De procedure voor de privatisering bevat, aldus Duitsland, voor het overige geen steunelementen en vertoont geen tekortkomingen ten aanzien van de procedure. Binnen de procedure is geen sprake geweest van discriminatie.

VI. BEOORDELING VAN DE STEUNMAATREGELEN

Staatssteun overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag

(134) De kapitaalinjectie, het risicoschild en de in de terugbetalingsovereenkomst toegezegde kapitaalinbreng zijn ter beschikking gesteld door de deelstaat en vormen derhalve staatsmiddelen. De middelen werden toegekend tegen voorwaarden die voor een investeerder in een markteconomie niet aanvaardbaar

zouden zijn. In totaal gaat het om een bedrag van enkele miljarden euro, dat duurzaam ter beschikking wordt gesteld aan een onderneming die zich in ernstige financiële moeilijkheden bevindt.

(135) Door de kapitaalinjectie ten bedrage van 1,755 miljard EUR, waarvoor de deelstaat geen passend rendement kon verwachten, heeft deze zijn belang in BGB van ongeveer 57 % naar circa 81 % verhoogd.

(136) Het risicoschild werd toegekend voor een periode van 30 jaar. De overeengekomen garanties zijn goed voor een nominaal theoretisch maximumbedrag van 21,6 miljard EUR. Dit bedrag dekt alle theoretisch denkbare risico's, waarbij men bijvoorbeeld uitgaat van het volledig wegvallen van alle huren voor de huurgaranties ([...]* EUR), de volledige kosten voor de constructie van alle gebouwen en de inrichting van de buitenruimte voor de renovatiegaranties ([...]* EUR) en het volledige verlies van de gegarandeerde boekwaarden van IBG/IBAG en haar dochterondernemingen ([...]* EUR). Het voor 100 % wegvallen van de huur, de afbraak en wederopbouw van alle gebouwen en het volledige verlies van de gegarandeerde boekwaarden is echter onwaarschijnlijk, zelfs als men uitgaat van een pessimistisch scenario. Duitsland heeft daarom de volgende geschatte bedragen voor de waarschijnlijke beschikbaarstelling van middelen gegeven: 2,7 miljard EUR in het beste geval („best case scenario"), 3,7 miljard EUR in de „basissituatie" („base case scenario") en 6,1 miljard EUR in het slechtste geval (het zogenaamde „worst case scenario").

(137) In de loop van de procedure heeft Duitsland ook de uitgangspunten voor deze geschatte bedragen laten weten. Daarbij gaat men voor de drie scenario's uit van bepaalde hypotheses over de verschillende debiteurenrisico's. Wat de huurgaranties betreft, zijn dat bijvoorbeeld verschillende hypotheses over de huurderving als gevolg van inflatie (werkelijke inflatie komt niet overeen met de verwachte inflatie), door te weinig betaalde huur of door leegstand. Daarbij bedraagt de geprognosticeerde huurderving in het gunstigste scenario 1,4 miljard EUR, in het scenario van de basissituatie 1,9 miljard EUR en in het ongunstigste scenario 3,5 miljard EUR.

(138) Duitsland heeft eveneens verklaard dat het uit bedrijfseconomisch opzicht te verwachten totale beroep op het risicoschild in het ongunstige scenario naar schatting 6,1 miljard EUR zal bedragen ([...]* EUR op grond van huurgaranties, [...]* EUR uit hoofde van hoogsteprijsgaranties, [...]* EUR op grond van renovatiegaranties, [...]* EUR uit hoofde van boekwaardegaranties en [...]* EUR voor restbedragen) en dat dit bedrag dus de economische waarde van de steun is. Deze economische waarde werd door Duitsland met een alternatief argument onderbouwd: zonder de garanties van het risicoschild hadden alle risico's door een kapitaalinjectie ten bedrage van ongeveer [...]* EUR - [...]* EUR gecompenseerd moeten worden. Daarvan zou circa [...]* EUR aan kapitaal nodig zijn voor de contante waarde van de hierboven beschreven garanties (nominale economische waarde: 6,1 miljard EUR); [...]* EUR tot [...]* EUR voor de kapitaalinjectie als basis voor de met hetzelfde doel toegezegde en benutte kredieten van de concernbanken aan de ondernemingen voor vastgoeddienstverlening (die bij niet volledige dekking van de nominale theoretische maximumrisico's uit huur-, renovatie- en boekwaardegaranties tot een bedrag van [...]* EUR tot de risicovolle activa gerekend moeten worden) en [...]* tot [...]* EUR als veiligheidsmarge.

(139) In dit verband heeft Duitsland eveneens verklaard dat een beperking van het maximale aansprakelijkheidsbedrag van het risicoschild tot de economische waarde van ruim 6 miljard EUR om toezichtrechtelijke redenen niettemin niet mogelijk is. Slechts met een bedrag van 21,6 miljard EUR zijn alle theoretisch denkbare, bovengenoemde risico's zodanig gedekt dat de kredieten van de concernbanken aan de ondernemingen voor vastgoeddienstverlening, die eveneens vanwege de risico's uit de huur-, renovatie- en de andere bovengenoemde garanties werden toegezegd en ook werden benut, bij berekening van de ratio's van het eigen vermogen van de deelbanken en het concern geen rol spelen, omdat ze bij de berekening met 0 % gewogen en dus niet meegeteld worden en ook buiten beschouwing worden gelaten voor de limieten van de grote kredieten. Een beperking van het maximale aansprakelijkheidsbedrag tot het economisch realistische risico zou er daarentegen toezichtrechtelijk toe leiden dat de kredieten tot een bedrag van [...]* EUR moeten worden gerekend tot de risicovolle activa, de bovengrens voor grote kredieten wordt overschreden en de dalende kengetallen voor het eigen vermogen nog een aanzienlijke kapitaalinjectie noodzakelijk zouden maken. Het BAFin heeft de toezichtrechtelijke noodzaak om uit te gaan van alle theoretisch mogelijke risico's ondanks hun geringere economische waarde bij schrijven van 7 maart 2003 bevestigd.

(140) De Commissie erkent dat de toezichtrechtelijke noodzaak bestaat om voor alle theoretisch optredende risico's uit te gaan van een bedrag van 21,6 miljard EUR. Voorts houdt zij op basis van de door Duitsland gegeven argumentatie voor de beoordeling van de steunmaatregel een economische waarde van 6,1 miljard EUR aan voor de in het risicoschild begrepen steun. Dit bedrag komt overeen met het door Duitsland met hypotheses onderbouwde realistische worst case ofwel pessimistische scenario en wordt derhalve voor de beoordeling alleen al voorzichtigheidshalve noodzakelijk geacht. Bovendien zou ook een alternatieve compensatie voor de risico's in de vorm van een kapitaalinjectie ongeveer dit bedrag opleveren.

(141) Wat de door de deelstaat Berlijn in de terugbetalingsovereenkomst toegezegde kapitaalinbreng betreft, moet allereerst worden opgemerkt dat deze slechts van toepassing is als de Commissie procedure C 48/2002 („LBB/IBB") ([19]) met een terugvorderingsbeschikking afsluit en ook in dit geval de saneringsbijdrage slechts wordt verstrekt tot een bedrag dat noodzakelijk is om te voorkomen dat de vermogensratio's dalen onder de in de overeenkomst genoemde vermogensratio's bij LBB en/of het BGB-concern. Omdat het onderzoek in de procedure „LBB/IBB"

([19]) PB C 239 van 4.10.2002, blz. 12.

nog niet is afgesloten, is het momenteel niet mogelijk de precieze economische waarde van deze steunmaatregel te bepalen. Ten behoeve van de beoordeling vanuit het oogpunt van de mededinging kan echter de theoretische bovengrens op 1,8 miljard EUR worden gesteld ([20]).

(142) De maatregelen zijn zodanig dat zij de financiële positie van BGB in aanzienlijke mate kunnen verbeteren. Ze hebben tot op heden toezichtrechtelijke ingrepen, zoals de tijdelijke sluiting, en de waarschijnlijke insolventie van belangrijke onderdelen van het concern voorkomen en kunnen daarom de mededinging vervalsen. De onderneming is samen met haar dochterondernemingen een van de grootste Duitse banken. In 2002 nam zij met een balanstotaal voor het hele concern van circa 175 miljard EUR de twaalfde plaats in. Wat haar belangrijkste activiteiten betreft, is BGB actief op regionaal, nationaal en internationaal niveau. Het segment „financiële dienstverlening" wordt over het geheel genomen gekenmerkt door een stijgende integratie en op belangrijke onderdelen is de interne markt verwezenlijkt. Er is een hevige concurrentiestrijd gaande tussen financiële instellingen uit verschillende lidstaten, die nog heviger is geworden sinds de invoering van de eenheidsmunt. Door de maatregelen en de gevolgen ervan voor huidige en potentiële concurrenten wordt de mededinging vervalst of dreigt deze vervalst te worden. Er is een hevige concurrentiestrijd gaande tussen financiële instellingen uit verschillende lidstaten, die nog heviger is geworden sinds de invoering van de eenheidsmunt. De vervalsing van de mededinging heeft dus ook een negatieve invloed op de handel tussen de lidstaten. Dientengevolge zijn de maatregelen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Duitsland heeft deze opvatting niet in twijfel getrokken.

(143) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie gewezen op het feit dat niet alleen de deelstaat Berlijn, maar ook NordLB betrokken was bij de kapitaalinjectie, ofschoon met een bedrag dat relatief lager was dan haar aandelenbezit voorafgaand aan de kapitaalinjectie (166 miljoen EUR, wat overeenkomt met 8,3 % van de kapitaalverhoging bij een aandelenbezit van 20 % voor de kapitaalinjectie). De Commissie kon deze maatregel vanwege het ontbreken van nadere informatie destijds niet beoordelen en daarom niet uitsluiten dat het door NordLB ingebrachte kapitaal eveneens staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Zij verzocht Duitsland de nodige informatie te verstrekken.

([20]) Dit theoretische en afgeronde maximumbedrag resulteert bij toepassing van de in Beschikking 2000/392/EG van de Commissie („WestLB") (PB L 150 van 23.5.2000, blz. 1) gehanteerde methodiek voor de berekening van een op de markt gangbare vergoeding, waarbij rekening wordt gehouden met de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 6 maart 2003 in de gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99 en de voor LBB relevante cijfers plus samengestelde rente.

(144) Duitsland verklaarde vervolgens dat de kapitaalverhoging van NordLB geen steun is, omdat deze zou hebben plaatsgevonden volgens het beginsel van de investeerder in een markteconomie. NordLB heeft — evenals de particuliere aandelenbezitter Parion en de aandeelhouders die de overige aandelen in handen hebben — een gezien haar aandelen relatief onevenredig klein aandeel in de kapitaalverhoging gehad, hoewel de deelstaat Berlijn en BGB verwacht hadden dat haar aandeel in de kapitaalverhoging even groot zou zijn als haar aandelenbezit. Het aandelenbezit van NordLB dat vóór de kapitaalinjectie 20 % bedroeg, zou overeengekomen zijn met een kapitaalinjectie van ruim 400 miljoen DEM. NordLB leek een dergelijke verbintenis echter vanuit ondernemersoogpunt niet zinvol. Anderzijds zou in geval van niet-deelname aan de kapitaalverhoging het aandelenbezit van NordLB naar 4 % zijn gedaald. NordLB zou daardoor haar recht op inspraak, dat gekoppeld is aan een aandelenbezit van ten minste 10 %, hebben verloren, zoals bijvoorbeeld de gerechtelijke benoeming van accountants voor een bijzondere controle van de jaarrekening of het doen gelden van aanspraken van de onderneming tegenover leden van de raad van bestuur en de raad van toezicht. Voorts heeft NordLB in augustus 2001 met het oog op nog niet afgesloten overleg over een intensivering van de samenwerking en een eventuele fusie een 'offerte ter behartiging van belangen' uitgebracht. Zonder een aandeel in de kapitaalverhoging zou deze nauwelijks geloofwaardig zijn geweest. Over het geheel genomen ging het om een besluit waarbij de ondernemingsbelangen van NordLB zorgvuldig zijn afgewogen.

(145) Omdat het gewicht van deze maatregel in verhouding tot het geheel van de hier besproken steun marginaal is en de beoordeling van de Commissie in het onderhavige geval niet zou wijzigen als de kapitaalinjectie van NordLB wordt aangemerkt als steun of als in een markteconomie gebruikelijke handelwijze, is een definitieve beoordeling van de Commissie hierover niet noodzakelijk.

(146) In het besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie erop gewezen dat de kapitaalinjectie en het risicoschild samen als niet aangemelde steun moeten worden behandeld met de juridische gevolgen van artikel 13, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999, omdat, ondanks de aanmelding en de opschortende voorwaarde van goedkeuring van de steun in de gedetailleerde overeenkomst, van geen van beide maatregelen kan worden afgezien, zonder dat dit leidt tot toezichtrechtelijke maatregelen van het BAFin, zoals een tijdelijke sluiting van BGB. Zoals ook Duitsland heeft verklaard, maken beide maatregelen — het risicoschild en de kapitaalinjectie die als zodanig voorlopig als reddingssteun is goedgekeurd — deel uit van één herstructureringsplan. Dit moet de Commissie echter als geheel beoordelen. De juridische kwalificatie van beide maatregelen kan daarom niet uiteenlopen.

(147) Duitsland heeft daarover in zijn opmerkingen verklaard dat de opschortende voorwaarde de rechtsgevolgen van de desbetreffende regelingen openhoudt, maar heeft wel toegegeven dat de kapitaalinjectie en het risicoschild samen inderdaad gevolgen hebben gehad, omdat

slechts door deze maatregelen BGB haar zakelijke activiteiten kon voortzetten. In dit verband heeft Duitsland eveneens gemeend te moeten vaststellen dat het verbod op de uitvoering van steunmaatregelen voor noodlijdende ondernemingen vóór een eindbeschikking van de Commissie een procedureel probleem vormt vanwege de duur van de goedkeuringsprocedures.

(148) Zoals eveneens door Duitsland wordt erkend, hebben de steunmaatregelen als geheel daadwerkelijk gevolgen gehad vóór een eindbeschikking van de Commissie, omdat BGB slechts door deze maatregelen haar zakelijke activiteiten kon voortzetten. Dit geldt niet alleen voor de kapitaalinjectie en het risicoschild, maar ook voor de in de terugbetalingsovereenkomst geregelde verplichting tot kapitaalinbreng van de deelstaat. Deze is weliswaar slechts van toepassing na een terugvorderingsbeschikking van de Commissie in LBB/IBB-procedure en ook in dat geval slechts als het terug te betalen bedrag zou leiden tot lagere ratio's dan de vermogensratio's die in de overeenkomst worden genoemd. Niettemin zou het welslagen van de herstructurering inclusief de beide andere maatregelen zonder een dergelijke voorzorgsmaatregel gevaar lopen, zodat ook deze maatregel ondanks de opschortende voorwaarde ten aanzien van goedkeuring door de Commissie met het sluiten van de overeenkomst en derhalve vóór de goedkeuring ervan economische gevolgen heeft gehad. De Commissie neemt echter nota van het feit dat Duitsland met de ook in de terugbetalingsovereenkomst opgenomen opschortende voorwaarde ten aanzien van goedkeuring van de steunmaatregel door de Commissie en door de onmiddellijke verstrekking van uitgebreide informatie uitdrukkelijk zijn bereidheid tot samenwerking heeft getoond.

(149) De financiële belasting van de deelstaat Berlijn, die het gevolg is van de herstructureringssteun voor BGB, is — zoals later in deze beschikking wordt uiteengezet — minder groot dan de belasting die zou zijn ontstaan bij toepassing van de nog tot 2005 bestaande overheidsgaranties voor Landesbanken, de zogenaamde „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung". Dit betekent echter niet dat de maatregelen ten gunste van BGB in overeenstemming zijn met het beginsel van de investeerder in een markteconomie en daarom geen staatssteun zouden zijn. Enerzijds zijn de bestaande overheidsgaranties zelf, weliswaar tot 2005, met de gemeenschappelijke markt verenigbare steunmaatregelen ([21]). Anderzijds constateert de Commissie dat de desbetreffende steunmaatregelen voor BGB de voortzetting van de zakelijke activiteiten ten behoeve van de herstructurering mogelijk maken en derhalve het gehele concern begunstigen, met inbegrip van de diverse privaatrechtelijke concernondernemingen. Zij verschillen dus qua juridische vorm en afzonderlijke draagwijdte van de pure toepassing van de overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung", die slechts voor de Landesbank LBB, dus voor een deel van het concern, gelden. Om deze redenen zijn alle in deze procedure te boordelen steunmaatregelen nieuwe steunmaatregelen.

Verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt

(150) Aangezien de steunmaatregelen niet werden toegekend op grond van een goedgekeurde steunregeling, moet de Commissie de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt rechtstreeks toetsen aan de hand van artikel 87 van het EG-Verdrag.

(151) Volgens artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag zijn, behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

(152) Artikel 87 van het EG-Verdrag staat echter uitzonderingen toe op het beginsel van onverenigbaarheid van steunmaatregelen van de staten met de gemeenschappelijke markt. De uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 2, van het EG-Verdrag kunnen reden zijn tot verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt. De te onderzoeken steunmaatregelen kunnen echter niet worden beschouwd als steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers (onder a)), steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen (onder b)) of steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland (onder c)). Deze uitzonderingen zijn derhalve in het onderhavige geval niet van toepassing.

(153) Wat de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 3, onder b) en d), van het EG-Verdrag betreft, kan worden geconstateerd dat de steunmaatregelen niet dienen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen en ook niet kunnen worden beschouwd als steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen.

(154) Derhalve beoordeelt de Commissie de steunmaatregelen op grond van de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag. De Commissie baseert haar beoordeling van steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, op communautaire richtsnoeren die daarop betrekking hebben. De Commissie is van mening dat in het onderhavige geval geen andere dan de reeds genoemde richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun

([21]) Zie PB C 146 van 19.6.2002, blz. 6, en PB C 150 van 22.6.2002, blz. 7.

aan ondernemingen in moeilijkheden ([22]) (hierna „de richtsnoeren" genoemd) van toepassing zijn. De Commissie is voorts van mening dat de beschreven steunmaatregelen bijdragen tot de financiering van de herstructurering van de onderneming en derhalve beschouwd dienen te worden als herstructureringssteun.

(155) Volgens de richtsnoeren is herstructureringssteun slechts toelaatbaar als deze het gemeenschappelijke belang niet schaadt. In de richtsnoeren worden aan de goedkeuring van steunmaatregelen door de Commissie bepaalde voorwaarden verbonden:

De onderneming komt voor steun in aanmerking

(156) De Commissie acht voldoende bewezen dat BGB dient te worden beschouwd als een onderneming in moeilijkheden in de zin van punt 2.1 (punt 30 in combinatie met de punten 4 tot en met 8) van de richtsnoeren.

(157) In punt 4 van de richtsnoeren wordt ervan uitgegaan dat een onderneming in moeilijkheden verkeert „wanneer zij niet in staat is, noch met haar eigen middelen, noch met middelen die haar eigenaren/aandeelhouders en haar schuldeisers bereid zijn in te brengen, haar verliezen, welke zonder steun van buitenaf op korte of middellange termijn vrijwel zeker tot haar faillissement zullen leiden, tot stilstand te brengen". Deze omstandigheden zijn in het geval van BGB duidelijk aanwezig. Weliswaar werden de maatregelen in kwestie, die BGB hebben behoed voor de beëindiging van haar zakelijke activiteiten, genomen door de deelstaat Berlijn, dus door een aandeelhouder met een meerderheidsbelang in BGB, maar zoals reeds werd vastgesteld, zou een investeerder in een marteconomie deze middelen in de gegeven omstandigheden niet ter beschikking hebben gesteld.

(158) Zonder de steunmaatregelen van de deelstaat zouden de vermogensratio's dalen onder de door het KWG voorgeschreven minimumwaarden, zodat het BAFin (toentertijd het BAKred) op grond van de paragrafen 45 - 46a van het KWG de nodige maatregelen zou moeten nemen, zoals bijvoorbeeld de tijdelijke sluiting. Bovendien voldeed BGB ten tijde van de toekenning van de steun ook aan andere criteria voor de omschrijving van een onderneming in moeilijkheden overeenkomstig punt 6 van de richtsnoeren, zoals toenemende verliezen, een toenemende schulden- en rentelast en een vermindering van de waarde van de nettoactiva.

Grondbeginsel

(159) Herstructureringssteun kan volgens punt 28 van de richtsnoeren slechts worden toegekend indien deze aan strenge criteria voldoet en indien wordt verzekerd dat eventuele mededingingsvervalsingen voldoende worden gecompenseerd door de voordelen die de voortzetting van de exploitatie van de onderneming meebrengt, vooral wanneer vaststaat dat het netto-effect van de ontslagen als gevolg van het faillissement van de onderneming de plaatselijke, regionale of nationale problemen op het gebied van de werkgelegenheid zouden verergeren, of, in uitzonderlijke gevallen, wanneer de sluiting van de onderneming tot een monopolie of een sterk oligopolistische situatie zou leiden.

(160) Dat laatste kan voor de regio Berlijn als uitgesloten worden beschouwd, gezien het aantal banken dat daar vertegenwoordigd is en de structuur van de markt voor „retail banking" waar BGB met haar merken „Berliner Bank" en „Berliner Sparkasse" nog altijd marktleider is. In geval van een eventueel faillissement van de regionale marktleider en de verkoop van zijn onderdelen die vermoedelijk daarop volgt, is derhalve niet te verwachten dat de mededingingsstructuur zal verslechteren. Dit is slechts in een extreem onwaarschijnlijk en derhalve theoretisch scenario denkbaar, waarin na haar insolventie een van de sterkere regionale concurrenten alle dochterondernemingen/activa van BGB, die haar in regionaal opzicht sterke positie uitmaken, zou verwerven. Zelfs dan kan echter vanwege de fusiecontrole die dan plaats dient te vinden, het ontstaan van een monopolie of sterke oligopolie worden uitgesloten. Op nationale en internationale markten is de positie van BGB niet sterk genoeg om door een eventueel faillissement en daaropvolgende verkoop een monopolie- of oligopoliesituatie te veroorzaken. Duitsland heeft deze beoordeling van de Commissie, die reeds in het besluit tot inleiding van de procedure werd uiteengezet, niet weersproken.

(161) Wat de economische en sociale gevolgen in Berlijn betreft, heeft Duitsland een schatting overgelegd waarin de gevolgen van de herstructurering van BGB worden vergeleken met de gevolgen van haar liquidatie/faillissement, met name op het vlak van de werkgelegenheid en belastinginkomsten voor de deelstaat Berlijn. Duitsland voerde aan dat insolventie tot 2006 zou leiden tot een verlies van 7 200 arbeidsplaatsen in Berlijn (min 59 %), in plaats van een verlies van 3 200 arbeidsplaatsen (min 26 %) in het scenario van de herstructurering. De jaarlijkse belastinginkomsten van de deelstaat in 2006 zouden in het geval van herstructurering met 70 miljoen EUR dalen, zonder herstructurering met 150 miljoen EUR. In haar besluit tot inleiding van de procedure merkte de Commissie op dat zij deze ramingen bij gebrek aan nadere verklaringen niet kon controleren.

(162) Duitsland heeft vervolgens nadere informatie verstrekt, onder andere een berekening van het Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung. Volgens deze berekening zou toenmalige insolventie van BGB in Berlijn tot een verlies van ruim 7 000 tot ongeveer 10 000 arbeidsplaatsen hebben geleid (van de 12 200 arbeidsplaatsen die in 2001 in Berlijn bestonden), terwijl de herstructurering tot 2006 volgens het geactualiseerde plan zal leiden tot een verlies van circa 3 500 Berlijnse arbeidsplaatsen. De Commissie is van mening dat het verlies aan arbeidsplaatsen waarvan wordt uitgegaan in geval van insolventie overdreven is, aangezien ook in dit scenario de activiteiten die in beginsel als winstgevend worden beoordeeld, door kopers in eveneens geherstructureerde vorm hadden kunnen worden voortgezet. Voorts is het door de herstructurering veroorzaakte verlies aan arbeidsplaatsen in Berlijn volgens recente schattingen met ongeveer 5 000 arbeidsplaatsen duidelijk hoger dan aanvankelijk werd aangenomen. Wel is zij het eens met de inschatting van Duitsland dat door plotselinge insolventie in principe duidelijk meer arbeidsplaatsen verloren zouden zijn

([22]) PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.

gegaan dan door een geordende herstructurering op de langere termijn, omdat het in het eerste geval tot zogenaamde „fire sales" en sluitingen van herstructureerbare segmenten zou zijn gekomen. Daarbij dient eveneens rekening te worden gehouden met het indirecte verlies aan arbeidsplaatsen door domino-effecten. Als gevolg daarvan zouden directe en indirecte belastingeffecten ook hebben geleid tot een jaarlijks verlies aan inkomsten voor de deelstaat Berlijn, dat met ongeveer 300 miljoen EUR per jaar als aanzienlijk moet worden beschouwd, vooral omdat het zich over vele jaren uitstrekt. In dit opzicht is de Commissie het met Duitsland eens dat met het overleven van de onderneming economische en sociale voordelen zijn verbonden.

(163) Wat een hypothetisch insolventiescenario betreft, had Duitsland in de aanmelding voorts gewezen op oorzaken voor verliezen van LBB en de garantieverplichtingen van de deelstaat. Zonder een duidelijke omschrijving en kwantificering van deze aansprakelijkheidsrisico's kon de Commissie deze economische gevolgen echter niet adequaat beoordelen. Duitsland overlegde daarom in de loop van de procedure een juridisch advies en berekeningen over de gevolgen van hypothetische insolventie van BGB voor de deelstaat Berlijn die verstrekkender zijn dan het bovengenoemde inkomstenverlies. Daarbij gaat het om de effecten die zouden worden veroorzaakt door de zeer complexe concerninterne risicoverwevenheid (onder andere interne kredietverlening, patronaten, winstpoolingsovereenkomsten) in combinatie met de overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" voor LBB, die nog tot 2005 bestaan.

(164) Volgens Duitsland zou het scenario van insolventie van BGB en de met haar via een atypische stille participatie, kredieten en garanties verbonden LBB tot verliezen leiden van ongeveer 18,5 tot 25 miljard EUR, waarbij deze met name zouden bestaan uit waardeverminderingen van kredietvorderingen van LBB op BGB (bij een desbetreffend balanstotaal van [...]* EUR afhankelijk van het dervingspercentage circa [...]* tot [...]* EUR), uit waardeverminderingen van vorderingen op klanten (bij een desbetreffend balanstotaal van circa [...]* EUR afhankelijk van het dervingspercentage circa [...]* tot [...]* EUR), uit een beroep op de aan BGB Finance in Dublin verstrekte garanties (circa [...]* tot [...]* EUR) en uit insolventiekosten (circa [...]* EUR).

(165) Volgens de door Duitsland verstrekte informatie zou dit scenario leiden tot een financiële belasting van de deelstaat van circa 31 miljard EUR tot 40 miljard EUR. Daarbij werd ervan uitgegaan dat de deelstaat besluit tot beëindiging van de activiteiten van LBB en dus niet de „Anstaltslast", maar de „Gewährträgerhaftung" van de deelstaat — aansprakelijkheid voor het totaalbedrag van de niet door vermogen gedekte schulden van LBB — zou dragen ([23]). Het beroep op de „Gewährträgerhaftung" werd op circa [...]* EUR (base case) tot [...]* EUR (worst case) geschat. Verdere kosten voor de deelstaat ten bedrage van circa [...]* EUR (base case) tot [...]* EUR (worst case) zouden in dit scenario worden veroorzaakt door de verhaalsaanspraken van het inlegwaarborgfonds van de Duitse particuliere banken ([24]). Voorts werd uitgegaan van het verlies van de kapitaalinbreng van de deelstaat van ongeveer 2 miljard EUR en van rentekosten voor de beschikbaarstelling van liquiditeit tijdens de liquidatie van circa 5 miljard EUR.

(166) De Commissie heeft deze informatie en berekeningen onderzocht en verzocht om nadere verklaringen. Zij is tot de conclusie gekomen dat in een hypothetisch insolventiescenario uit de nog bestaande overheidsgaranties voor LBB grote, maar slechts ruw te schatten kosten voor de deelstaat zouden voortvloeien, waarbij echter een onderscheid moet worden gemaakt tussen de subscenario's met en zonder de voortzetting van LBB onder de „Anstaltslast".

(167) Volgens haar eigen schattingen op basis van de door Duitsland verstrekte informatie gaat de Commissie ervan uit dat de kosten voor de deelstaat bij voortzetting van LBB ongeveer 13 miljard EUR tot meer dan 20 miljard EUR zouden bedragen. Daarbij zou voor de deelstaat allereerst het verlies van het belang van de deelstaat Berlijn in het aandelenkapitaal van BGB (ongeveer 2 miljard EUR) van directe invloed zijn. Voorts zou de deelstaat op grond van de „Anstaltslast" voor LBB de gevolgen van een beroep op de garanties die door LBB aan BGB Finance in Dublin zijn verstrekt (door de Commissie geschat op circa [...]* EUR) en de waardevermindering van kredietvorderingen van LBB op BGB (geschat op circa [...]* EUR) zodanig moeten compenseren dat de onderneming haar activiteiten met inachtneming van de solvabiliteitscriteria naar behoren kan voortzetten. Met het oog op de door Duitsland genoemde mogelijke verhaalsaanspraken van het inlegwaarborgfonds van de Duitse particuliere banken is er onzekerheid - [...]*. Er bestaat voorts in juridisch opzicht ernstige twijfel over de rechtsgeldigheid van de aansprakelijkheid van LBB voor bepaalde aanspraken van derden uit de fondsactiviteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening (bijvoorbeeld verantwoordelijkheid voor het prospectus, vrijstellingsverklaringen

([23]) Vanwege de nog tot juli 2005 bestaande „Anstaltslast" is de deelstaat Berlijn in zijn onderlinge verhouding met LBB verplicht om LBB als publiekrechtelijke instelling zodanig te voorzien van middelen dat zij in staat is tot vervulling van haar taken. Wanneer de deelstaat echter tot beëindiging van de activiteiten besluit, is de „Gewährträgerhaftung" van toepassing.

([24]) De deelstaat Berlijn heeft in 1993 tegenover het inlegwaarborgfonds van de particuliere Duitse banken een verklaring afgegeven voor de in de tussentijd met BGB gefuseerde Berliner Bank AG, op grond waarvan het risico van aansprakelijkheid van de deelstaat Berlijn tegenover het inlegwaarborgefonds volgens Duitsland in ieder geval niet werd uitgesloten. Hierop hebben de geschatte bedragen betrekking.

tegenover persoonlijk aansprakelijke vennoten van fonds- en objectondernemingen). Eventuele risico's zijn derhalve niet kwantificeerbaar.

(168) In het scenario van een beëindiging van de activiteiten van LBB moet worden uitgegaan van extra kosten voor de deelstaat ten bedrage van ongeveer 8 miljard EUR (ongeveer 6 miljard EUR waardevermindering voor LBB van vorderingen op klanten vanwege de liquiditeitsproblemen bij klanten, met name fondsinstellingen, lege vennootschappen en woningbouwverenigingen, die door de insolventie, als het ware als domino-effect, worden veroorzaakt en ca. 2 miljard EUR afschrijvingen op participaties).

(169) Duitsland heeft in de loop van de procedure eveneens aangevoerd dat deze scenario's bij hypothetische insolventie van het segment „vastgoeddienstverlening" (afsplitsing en liquidatie zonder risicoschild) door de risicoverwevenheid in het concern niet wezenlijk zouden veranderen. Bepalend daarvoor zijn enerzijds de kredieten die de dochterondernemingen van het segment „vastgoeddienstverlening" (IBAG/IBG/LPFV inclusief de IBAG-dochters IBV en Bavaria), dat groeide en daarbij in steeds grotere moeilijkheden kwam, van de deelbanken van het concern (BGB, LBB en BerlinHyp) op grote schaal hebben ontvangen en anderzijds de winstpoolingsovereenkomsten tussen IBAG en haar dochterondernemingen Bavaria en IBV enerzijds en BGB en IBAG anderzijds. Bovendien heeft BGB ten aanzien van alle tot eind 1998 aangegane verplichtingen van IBG, Bavaria en IBV patronaatsverklaringen afgegeven. De Commissie heeft geen reden om aan deze verklaring van Duitsland te twijfelen. Zij is het in dit opzicht met Duitsland eens dat een afsplitsing en liquidatie van het segment „vastgoeddienstverlening" IBAG/IBG/LPFV zonder risicoschild vanwege de risicoverwevenheid eveneens tot insolventie van BGB met de hierboven beschreven gevolgen zou leiden.

(170) Concluderend kan worden geconstateerd dat de gevolgen van hypothetische insolventie van BGB — met en zonder voortzetting van LBB — moeilijk kwantificeerbaar zijn en dat de schattingen veel onzekerheden bevatten. Van de kosten voor de deelstaat kan derhalve slechts een ruwe schatting worden gemaakt, die varieert tussen ongeveer 13 en meer dan 30 miljard EUR. Gezien het bedrag dat zich waarschijnlijk tussen deze uitersten bevindt, kan er evenwel met zekerheid van worden uitgegaan dat herstructurering met behulp van de in deze procedure te beoordelen steun een minder grote financiële belasting voor de deelstaat Berlijn met zich brengt.

(171) Duitsland heeft in de loop van de procedure niet aangevoerd dat BGB of andere concernondernemingen diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag verlenen. Derhalve is de Commissie, zoals reeds in het besluit tot inleiding van de procedure is vermeld, ervan uitgegaan dat dit aspect voor de beoordeling van de onderhavige maatregel niet relevant is, en is zij tot de conclusie gekomen dat de steun niet op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag kan worden goedgekeurd.

Beoordeling van de levensvatbaarheid op lange termijn

(172) Overeenkomstig punt 3.2.2, onder b), van de richtsnoeren is een voorwaarde voor de toekenning van steun de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan dat, voor alle individuele gevallen van steun, door de Commissie moet zijn goedgekeurd en dat moet worden getoetst op zijn geschiktheid om binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming te herstellen. Het herstructureringsplan moet bovendien een korte looptijd hebben en gebaseerd zijn op realistische veronderstellingen. Het herstructureringsplan moet de omstandigheden beschrijven die tot de moeilijkheden van de onderneming hebben geleid, zodat kan worden beoordeeld of de voorgestelde maatregelen passend zijn. Het maakt de onderneming de overgang naar een nieuwe structuur mogelijk die haar uitzicht biedt op levensvatbaarheid op lange termijn alsmede de mogelijkheid geeft tot exploitatie met eigen middelen, d.w.z. dat het de onderneming in staat stelt alle kosten, met inbegrip van aflossingen en financiële lasten, te dekken en een kapitaalopbrengst te behalen die voldoende is om op de markt te kunnen concurreren.

(173) De Commissie heeft haar beoordeling gebaseerd op de door Duitsland verstrekte gegevens, onder andere op de gedetailleerde planning voor de afzonderlijke herstructureringsmaatregelen, de geprognosticeerde winst-en-verliesrekeningen voor de herstructureringsperiode 2001 tot 2006 op basis van een optimistisch, een pessimistisch en een basisscenario, de analyse van de structurele tekorten die verantwoordelijk zijn voor de problemen en de kosten van de geplande herstructureringsmaatregelen. De Commissie baseerde haar beoordeling voorts op de gegevens van Duitsland over de lopende tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan en over de aanpassingen van afzonderlijke maatregelen, met inbegrip van het tijdschema voor bepaalde verkoopmaatregelen.

(174) Gezien het mislukken van de oorspronkelijke poging tot privatisering en het grote tekort van BGB over 2002 van circa 700 miljoen EUR achtte de Commissie het, nadat Duitsland haar hiervan eind maart 2003 op de hoogte had gesteld, noodzakelijk de levensvatbaarheid van de bank eerst met eigen middelen opnieuw nog diepgaander te onderzoeken en, indien daaruit geen duidelijke conclusies konden worden getrokken, door onafhankelijke externe deskundigen te laten onderzoeken. Het doel van de Commissie was om voldoende zekerheid te krijgen dat BGB voortaan op eigen kracht zonder verdere staatssteun op de markt kon concurreren. Zonder voldoende zekerheid of bij blijvende twijfel zou de Commissie op basis van het ingediende herstructureringsplan een negatieve beschikking hebben moeten geven over alle steunmaatregelen in kwestie. Het mislukken van de privatiseringsprocedure had met name twijfel gezaaid over de draagkracht van de resterende activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering. Het tekort van circa 700 miljoen EUR (na belastingen) was weliswaar grotendeels te wijten aan buitengewone lasten (min 593 miljoen EUR), met name aanzienlijke afschrijvingen op Euro-Stoxx-aandelen ten bedrage van 399 miljoen EUR, terwijl het bedrijfsresultaat na voorzieningen voor risico's slechts licht negatief was (min 23

miljoen EUR) en met ca. 30 miljoen EUR zelfs hoger was dan het verwachte resultaat voor 2002 (min 53 miljoen EUR), maar dit grote verlies had desalniettemin een aanzienlijk negatief effect op de als buffer voor eventuele verdere verliezen bedoelde en daarom voor de levensvatbaarheid bepalende ratio van het kernvermogen, die daardoor naar 5,6 % daalde en daarmee met bijna [...]* aanzienlijk lager was dan de oorspronkelijke raming van [...]* voor 2002.

(175) In dit verband dient te worden opgemerkt dat de Commissie al begin 2003 gesprekken met Duitsland had gevoerd over de mogelijkheid van verdere compenserende maatregelen in de retailsector. Duitsland overlegde een berekening van de effecten van separate verkoop van de Berliner Bank op basis van de toenmalige situatie. Deze was zodanig dat de Commissie niet voldoende zekerheid kreeg dat het resterende concern zich voortaan op eigen kracht op de markt kon handhaven.

(176) Het onderzoek van de Commissie was voornamelijk gericht op de kredietrisico's en de voorzieningen voor risico's in het segment „vastgoedfinanciering" en in mindere mate ook in het kapitaalmarktsegment. Naar de mening van de Commissie hadden de twijfels over de levensvatbaarheid kunnen worden weggenomen wanneer het segment „vastgoedfinanciering" of althans het grootste deel daarvan met de bijbehorende risico's effectief van het resterende concern zou zijn geïsoleerd, bijvoorbeeld door een vroegtijdige separate verkoop van deze activiteiten. Duitsland overlegde echter tot juni 2003 zodanige cijfers dat voor de Commissie het scenario van een dergelijke onmiddellijke effectieve isolering van dit segment niet uitvoerbaar leek. Als belangrijkste reden werd aangevoerd dat verkoop terstond zou hebben geleid tot omboeking van de vermogensbestanddelen van het segment „vastgoedfinanciering" (met name het belang van BGB in BerlinHyp met een boekwaarde van [...]* EUR) van vaste activa naar vlottende activa. Dit zou een waardering van deze vermogensbestanddelen tegen de actuele marktwaarde noodzakelijk hebben gemaakt, [...]*. De daardoor ontstane buitengewone verliezen zouden het eigen vermogen van BGB zo sterk hebben belast dat er zonder verdere staatssteun geen sprake meer zou zijn geweest van levensvatbaarheid.

(177) Aangezien het dus niet mogelijk leek om het resterende concern op korte termijn te isoleren van de risico's van het segment „vastgoedfinanciering", had de Commissie geen andere keuze dan onafhankelijke deskundigen de opdracht te geven de levensvatbaarheid van BGB op basis van het bestaande herstructureringsplan te onderzoeken. Hierbij stond met name de vraag centraal of de voorzieningen voor risico's gezien de bestaande risico's in het segment „vastgoedfinanciering" als passend konden worden beoordeeld. De adviesopdracht die op 14 juli 2003 werd verstrekt aan het als adviseur van de Commissie verkozen accountantskantoor Mazars, was echter veelomvattend en behelsde ook andere risico's voor de levensvatbaarheid van de bank (bijvoorbeeld ook de activiteiten op de kapitaalmarkt en het segment „grote klanten/buitenland").

(178) Het ontwerpadvies werd, zoals overeengekomen, op 30 september 2003 overgelegd. De belangrijkste uitkomsten werden op 3 oktober 2003 met Duitsland besproken. De definitieve versie van het advies werd Duitsland op 20 november 2003 toegezonden. Aan de hand van het advies van Mazars kwam de Commissie op basis van het herstructureringsplan, zoals dat in de zomer van 2003 voorlag en derhalve nog niet de toegezegde afsplitsing van de Berliner Bank bevatte die pas na de gereedkoming van het advies door Duitsland werd toegezegd, tot de hierna beschreven conclusies over de levensvatbaarheid van de bank.

Analyse van de aan de Commissie voorgelegde marktstudie

(179) Duitsland stelde de Commissie tegelijk met de aanmelding in januari 2002 een gedetailleerde, door de bank en Morgan Stanley opgestelde marktstudie ter hand, waarin de actuele en voor de toekomst verwachte situatie van de bankenmarkt in Duitsland en met name in Berlijn werd beschreven. De Commissie beschouwt de marktstudie, rekening houdend met de na de inleiding van de procedure verstrekte inlichtingen, als volledig en juist. Wat de in het besluit tot inleiding van de procedure opgemerkte punten betreft, verwijst de Commissie naar de aanvullende verklaringen van Duitsland die zijn weergegeven in overweging 58 e.v.

(180) Duitsland verklaarde met name dat de retailactiviteiten (particuliere en zakelijke klanten) van BGB zijn toegespitst op de deelstaat Berlijn en zijn directe omgeving, wat de relevante geografische markt is. In de belangrijkste marktsegmenten, d.w.z. met name de deposito's en de kredietactiviteiten, vertoonde het marktaandeel van BGB in de jaren vóór de crisis slechts licht positieve of negatieve veranderingen of stagneerde het. In Berlijn werden met ongeveer 4 000 duidelijk meer inwoners per bankfiliaal bediend dan het Duitse (1 300) of Europese (1 800) gemiddelde. In de toekomst zal het aantal filialen nog enigszins verder dalen, omdat klanten transacties steeds vaker via internet zullen verrichten. Ook anderszins zou er in principe geen sprake zijn van overcapaciteit, maar is er een hevige concurrentiestrijd gaande, die de marges verder onder druk zet en naar verwachting zal leiden tot een verdere consolidatie.

(181) In het segment „vastgoedfinanciering" is de Duitse hypotheekrente in vergelijking met de rest van Europa zeer laag en is er een steeds sterkere concentratie bij de hypotheekfinanciers waarneembaar. Voorts is er in de hypotheeksector de afgelopen tijd geen belangrijk nieuw bedrijf opgericht. De heterogene aanbiedersstructuur en de concurrentie die daarvan het gevolg is, is ook een belangrijke reden voor het gebrek aan winstgevendheid en rentabiliteit van de Duitse hypotheekmarkt. In het verleden konden marktdeelnemers slechts groeien door een zeer agressieve prijsstelling, wat echter later in veel gevallen tot aanzienlijke waardeherzieningen heeft geleid, zoals ook het voorbeeld van BerlinHyp en BGB laat zien. De sterke fragmentatie van de markt heeft tot een hevige concurrentie en een aanzienlijke druk op de marges geleid. Terwijl de vraag in het westen van Duitsland stijgt, is er in het oosten sprake van een verdere consolidatie van de huur- en eigendomsprijzen. Over

het geheel genomen kan men in enkele sectoren van de vastgoedmarkt in Duitsland de komende jaren uitgaan van een stijgende vraag. Door de hevige concurrentie en een verdere aanscherping van de regels zal de Duitse hypotheekmarkt als geheel zich echter naar verwachting niet in belangrijke mate herstellen.

(182) Wat de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening (fondsactiviteiten en projectontwikkelingsactiviteiten) betreft, is overcapaciteit in de nationale fondsactiviteiten niet direct waarneembaar. Er is echter sprake van een hoge, maar over een langere periode grotendeels ongewijzigde mededingingsintensiteit. Op deze plaats dient te worden opgemerkt dat in de loop van de procedure werd toegezegd dat het gehele segment van de vastgoeddienstverlening zal worden afgesplitst van BGB.

(183) De activiteiten van BGB op de kapitaalmarkt hebben volgens Duitsland in de aandelen- en obligatiehandel (eigenhandel en transacties in opdracht van klanten), bij derivatenemissies en -handel, in de deviezen- en valutahandel en overige activiteiten op de geldmarkt hoofdzakelijk betrekking op Duitse klanten. De crisis op de kapitaalmarkten heeft tot een sterke inkrimping van deze activiteiten geleid. De vraag of er sprake is van overcapaciteit, kan momenteel niet definitief worden beantwoord. Wel zal de concurrentie naar verwachting heviger worden en zal er een toenemende marginalisering plaatsvinden van kleinere concurrenten, zoals BGB, ten gunste van de grotere aanbieders.

(184) Resumerend merkt de Commissie ten aanzien van de verklaringen van Duitsland op dat zij de toekomstige ontwikkeling van de marktsituatie en -vooruitzichten van BGB in de retailsector en op de kapitaalmarkt in principe als positief beoordeelt. Op grond van de in de komende jaren, gelet op recentere gegevens, te verwachten positievere economische ontwikkeling zullen hier waarschijnlijk relatief stabiele winsten kunnen worden behaald. Het is aan de onderneming zelf om te zorgen voor een succesvolle verwezenlijking van haar marktstrategieën. Daarentegen zou de situatie in de vastgoedfinanciering zich, gezien het blijkbaar nog niet afgesloten consolidatieproces, minder gunstig kunnen ontwikkelen. Daardoor zou de bank gedwongen kunnen worden haar strategie nog verder aan te passen aan de toekomstige ontwikkeling op deze markt, eventueel door verdere gerichte inkrimping van haar activiteiten, voorzover dit noodzakelijk zou blijken te zijn. Aangezien de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening voor eind 2005 door de bank worden afgestoten, speelt de marktontwikkeling in dit segment voor de bank nog slechts een ondergeschikte rol.

Analyse van de structurele en operationele tekortkomingen die verantwoordelijk zijn voor de problemen

(185) De Commissie baseert zich voor haar beoordeling van de structurele en operationele tekortkomingen die verantwoordelijk zijn voor de problemen van de bank op de beschrijving van Duitsland. De Commissie beschouwt de analyse van de vroegere tekortkomingen in haar geheel als adequaat en als een geschikt uitgangspunt voor de aanpak van deze tekortkomingen en voor de opstelling van het herstructureringsplan.

(186) De Commissie trekt daaruit de conclusie dat de crisis van BGB met name te wijten was aan de cumulatie van risico's in het segment „vastgoeddienstverlening" doordat steeds meer jarenlange huur-, uitkerings- en renovatiegaranties werden verstrekt, die bedrijfseconomisch niet als beheersbaar konden worden beschouwd of als transacties met een goede kostenbatenverhouding. In plaats daarvan waren zij gebaseerd op een volledig onrealistische beoordeling van de markt, die zich eerder als „wishful thinkin" laat omschrijven. Dit gold ook voor het segment „vastgoedfinanciering": een agressief prijsbeleid, gericht op grotere marktaandelen, dat de risico's van de kredietverlening niet op adequate wijze dekte, en door nonchalance veroorzaakte foutieve beoordelingen van zekerheden hebben in tijden van economische recessie vanaf het einde van de jaren negentig tot aanzienlijke derving van inkomsten uit kredieten en dienovereenkomstige verliezen geleid.

(187) Bovendien was er zowel in de vastgoeddienstverlening als in de vastgoedfinanciering sprake van grote invloed van enkele deelstaatpolitici, die geen rekening hielden met de bedrijfseconomische belangen van de bank en niet over de nodige economische kennis beschikten, maar in plaats daarvan prioriteit gaven aan vermeende ontwikkelingsdoelstellingen van de deelstaatpolitiek. Voorzover deze invloed strafrechtelijk relevant is, wordt deze onderzocht door de Berlijnse gerechtelijke instanties. Een doorslaggevende bijdrage aan deze bedrijfseconomisch onverantwoorde praktijken leverde een systeem voor de onderkenning en beheersing van risico's dat hoogstens als rudimentair kan worden gekenschetst en in geen enkel opzicht voldeed aan de marktconforme eisen van een effectief risicobeheer. Op dat moment namen klaarblijkelijk noch de raad van bestuur noch de raad van commissarissen op adequate wijze hun verantwoordelijkheid voor een deugdelijke bedrijfsvoering of -toezicht. Daarbij dient echter te worden opgemerkt dat ook de desbetreffende accountants en verantwoordelijke toezichthoudende instanties de voortschrijdende accumulatie van risico's, die de bank uiteindelijk niet meer kon bolwerken, veel te laat hebben onderkend en pas kort voor het bekend worden van de crisis passende maatregelen hebben genomen.

(188) Dat het uitbreken van een crisis zo lang kon worden uitgesteld, werd mede veroorzaakt door het feit dat de Landesbank Berlin als onderdeel van het concern profiteerde van de uitgebreide overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung", waardoor zij het gehele concern, los van de werkelijke ondernemingsrisico's, goedkoop op de kapitaalmarkten kon herfinancieren, en doordat het economische effect van de „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" via privaatrechtelijke aansprakelijkheidsconstructies werd uitgebreid tot andere concernondernemingen, wat veel voor de bank onzinnige transacties juist mogelijk maakte. De afschaffing van „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" in juli 2005 zal ertoe leiden dat een crisis die op een dergelijke wijze ontstaat, in de toekomst niet meer mogelijk zal zijn of vroegtijdig

wordt onderkend door de markt, en de belastingbetaler daarvoor niet meer met miljardenbedragen hoeft op te draaien.

Uitvoerige beschrijving van het herstructureringsplan, zoals dat de Commissie in de zomer van 2003 ter beschikking stond, en van de nieuwe bedrijfsstrategieën

(189) Mazars onderzocht het gedetailleerde herstructureringsplan, zoals dat in de zomer van 2003 ter beschikking stond en derhalve nog niet de afsplitsing van de Berliner Bank omvatte. Dit plan voorziet in een geheel van maatregelen dat volgens de Commissie en conform de beoordeling door Mazars in staat is de structurele en operationele tekortkomingen die verantwoordelijk zijn voor de problemen in het verleden, te verhelpen en de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn te herstellen.

(190) Het herstructureringsplan voor de aanpak van de structurele en operationele tekortkomingen van de bank bestaat enerzijds uit maatregelen op het gebied van verkoop, samenvoeging en liquidatie van dochterondernemingen of bedrijfssegmenten, die tot doel hebben dat de bank zich in de toekomst kan richten op haar kernactiviteiten, en anderzijds uit maatregelen die zijn bedoeld voor de verhoging van de efficiëntie en rentabiliteit van de kernactiviteiten (te saneren onderdelen) zelf door kostenverlagingen, toespitsing van activiteiten en afbouw van risicoposities. Enkele herstructureringsmaatregelen, zowel binnen als buiten de kernactiviteiten, kunnen tegelijkertijd worden beschouwd als maatregelen ter compensatie van concurrenten, voorzover zij leiden tot een beperking van de aanwezigheid van de bank op de markt. Het herstructureringsplan heeft betrekking op de periode van 2001 tot 2006.

(191) De in het herstructureringsplan, zoals dat de Commissie in de zomer van 2003 ter beschikking stond, beoogde structuur is die van een regionale bank die zich richt op haar kernactiviteit „retail banking" (particuliere en zakelijke klanten met behulp van de merken „Berliner Sparkasse" en „Berliner Bank"), wat wordt gecompleteerd met activiteiten op de kapitaalmarkt, waar hogere winstmarges gelden, (BGB en LBB) en activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering (BGB, LBB en BerlinHyp). De retailactiviteiten zouden vervolgens in 2006 goed moeten zijn voor ruim [...]* van de inkomsten van het concern (ongeveer [...]* EUR), de activiteiten op de kapitaalmarkt voor ongeveer [...]* % (ca. [...]* EUR) en de vastgoedfinanciering voor ca. [...]* % (ongeveer [...]* EUR). Door het relatief grotere aandeel van de retailactiviteiten in de kosten moeten de segmenten „retail banking" en „kapitaalmarkt" echter [...]* aan het bedrijfsresultaat bijdragen.

(192) Belangrijke uitgangspunten voor de herstructurering zijn het duurzame herstel van de rentabiliteit en de duurzame verlaging van de kosten van de bank, de afbouw van de risico's tot een marktconforme omvang en daardoor de verbetering van de positie op de kapitaalmarkt. Concreet moet volgens het herstructureringsplan, zoals dat de Commissie in de zomer van 2003 ter beschikking stond, het bedrijfsresultaat in de periode van 2001 tot 2006 na voorzieningen voor risico's tot duidelijk meer dan [...]* per jaar worden verbeterd en moeten met het oog hierop met name de beheerskosten buitenproportioneel met ruim [...]* worden verlaagd. De voor de berekening van de ratio van het kernvermogen bepalende risicoposities moeten van 2001 tot 2006 van ongeveer [...]* EUR met ongeveer [...]* % naar ruim [...]* EUR worden teruggebracht. De bank streeft op de middellange termijn naar een verhoging van de ratio van het kernvermogen naar ten minste 7 %.

Analyse van de structurele en operationele maatregelen in de afzonderlijke bedrijfssegmenten

(193) Gezien de hoofdoorzaken voor de negatieve ontwikkelingen bij BGB in het verleden is het volgens de Commissie en haar adviseurs verstandig om ingrijpende maatregelen te nemen, zoals de radicale inkrimping van het aantal medewerkers met in totaal meer dan de helft (van ongeveer 15 000 naar circa 6 500), de afstoting, inkrimping of systematische liquidatie van risicovolle of niet tot de kernactiviteiten van een regionale retailbank behorende bedrijfssegmenten, betere interne controlemechanismen en een afgeslankte structuur van de interne organisatie en de participaties om de onderneming weer rendabel te maken en de fouten uit het verleden te herstellen. De operationele verbeteringen zullen het resultaat zijn van interne maatregelen en behelzen ook de beëindiging van verlieslijdende activiteiten. De Commissie beschouwt de beoogde maatregelen, conform de analyse door Mazars, in principe als uitvoerbaar. Veel van deze maatregelen werden reeds uitgevoerd of verlopen volgens plan. Het gaat om de volgende maatregelen.

Retailactiviteiten in het „particuliere klanten"

(194) Voor de retailactiviteiten in het segment „particuliere klanten" bestond het oorspronkelijke herstructureringsplan uit toespitsing op de regionale activiteiten met de merken Berliner Sparkasse en Berliner Bank (laatstgenoemde wordt nu conform de toezegging van Duitsland afgesplitst), terwijl de bedrijfsprocessen worden geoptimaliseerd en het aantal medewerkers aanzienlijk wordt teruggebracht. Het voor een groot gedeelte al uitgevoerde plan voorziet in de verkoop van belangen die niet passen in de omschrijving van de regionale kernactiviteiten, en de sluiting van filialen. Het totaal van de inkomsten moet in de te saneren onderdelen van 2001 tot 2006 [...]*, terwijl het totaal van de beheerskosten in dezelfde periode met meer dan [...]* % moet dalen en de winst voor belastingen van minder dan min [...]* EUR naar [...]* EUR moet worden verhoogd. De risicoposities moeten substantieel worden teruggebracht. Het aantal medewerkers moet worden ingekrompen van ongeveer 6 000 in 2001 naar ruim [...]* in het gesaneerde concern in 2006. De kosten-batenverhouding van het segment „particuliere klanten" moet verbeteren van ongeveer [...]* % in 2001 naar ongeveer [...]* % in 2006.

(195) Deze maatregelen werden grotendeels al ongeveer volgens plan uitgevoerd. Alleen de verkoop van de Weberbank met activa van in totaal 4,4 miljard EUR heeft vertraging opgelopen, maar zal naar

verwachting in de loop van 2004 kunnen plaatsvinden. Conform de analyse door Mazars beschouwt de Commissie het plan in dit stadium als een geschikte basis voor het herstel van de levensvatbaarheid van het segment „particuliere klanten".

Retailactiviteiten in het segment „zakelijke klanten" en toekomstige restactiviteiten voor de overheid

(196) De volgens het oorspronkelijke plan in het segment „particuliere klanten" genomen of geplande maatregelen hebben merendeels tegelijkertijd ook gevolgen voor het segment „zakelijke klanten", waartoe in de toekomst ook het resterende deel van het bedrijfssegment „overheid" zal behoren. Het plan voorziet in beëindiging van de activiteiten voor zakelijke klanten buiten Berlijn. Het totaal van de inkomsten moet slechts licht dalen, terwijl het totaal van de beheerskosten in dezelfde periode met ongeveer [...]* % moet worden verminderd en de winst voor belastingen van [...]* EUR naar ca. [...]* EUR moet worden verhoogd. De risicoposities moeten eveneens substantieel worden teruggebracht. Het aantal medewerkers moet met meer dan [...]* % worden ingekrompen. De kosten-batenverhouding van het segment „zakelijke klanten" moet verbeteren van ongeveer [...]* % in 2001 naar ruim [...]* %.

(197) Zoals door Mazars wordt bevestigd, werden deze maatregelen grotendeels al uitgevoerd of verliepen zij geheel volgens plan. De Commissie beschouwt het als waarschijnlijk dat de maatregelen in dit stadium van het plan een bevredigende rentabiliteit van de activiteiten voor zakelijke klanten en de overheid tot stand brengen en de bank ook in dit segment zullen beperken tot haar kernactiviteiten in de regio Berlijn/Brandenburg.

Kapitaalmarktactiviteiten

(198) De kapitaalmarktactiviteiten worden geherstructureerd om eigen vermogen door een dienovereenkomstige vermindering van de risicoposities vrij te maken en de efficiëntie van de bedrijfsprocessen te verbeteren. Hiertoe moet de eigenhandel (aandelen- en rentekredietproducten) in alle kapitaalmarktsegmenten worden samengevoegd, duidelijk van de handel in opdracht van klanten worden gescheiden en in zijn geheel worden teruggebracht. Daarbij zou men zich moeten beperken tot Duitsland, Europa en de Verenigde Staten, terwijl de activiteiten op het gebied van de opkomende markten moeten worden beëindigd. Het rentederivatenportfolio moet eveneens beduidend worden teruggebracht en tot klantgerichte posities worden beperkt. Anderzijds moet de minder risicovolle handel voor klanten vooral op het gebied van rente- en eigenkapitaalproducten worden uitgebreid. Het totaal van de inkomsten moet van 2001 tot 2006 slechts licht dalen, terwijl het totaal van de beheerskosten in dezelfde periode met ongeveer [...]* % moet dalen en de winst voor belastingen met ongeveer [...]* % moet stijgen. De risicoposities moeten evenals het aantal medewerkers met ongeveer [...]* % worden teruggebracht. Het is de bedoeling dat de kosten-batenverhouding van de kapitaalmarktactiviteiten van ruim [...]* % in 2001 naar ongeveer [...]* % in 2006 verbetert.

(199) De geplande maatregelen zijn — zoals door Mazars wordt bevestigd — intussen grotendeels uitgevoerd of liggen op schema. De Commissie beschouwt deze als toereikend om de rentabiliteit van dit bedrijfssegment in de toekomst te waarborgen en tegelijkertijd de risico's voor de bank tot een hanteerbare omvang te beperken. De concentratie op de handel voor klanten en de samenvoeging en organisatorische afscheiding van de eigenhandel verbetert volgens de Commissie de transparantie, vermindert de risico's en helpt de bank om deze beter te beheersen. Door de duidelijke afbouw van de risicoposities wordt eigen vermogen vrijgemaakt, wat nuttig is voor de verhoging van de ratio van het eigen vermogen en daarmee voor de toekomstige waarborging van een goede positie van de bank op de kapitaalmarkt na het wegvallen van de „Anstaltslast" en de „Gewährträgerhaftung".

Vastgoedfinanciering

(200) Voor de herstructurering van het segment „vastgoedfinanciering" heeft de beperking van de risico's de hoogste prioriteit. Hiertoe moet een stapsgewijze inventarisatie van de risico's plaatsvinden met als doel de slechte risico's te elimineren en nieuwe contracten te beperken tot klanten met een laag risico. De afdeling risicobeheer moet worden uitgebreid. De arbeidsprocessen moeten worden geoptimaliseerd en het risicobeheer moet worden verbeterd. In de toekomst moeten financieringen voor zakelijke investeerders en woningbouwverenigingen deel uitmaken van de kernactiviteiten, bij voorkeur in geselecteerde, door de crisis op de vastgoedmarkt minder getroffen grote steden in West-Duitsland en tot op zekere hoogte ook nog in Berlijn en Brandenburg. De financiering van zakelijke investeerders is een relatief stabiele, risicoarme activiteit. Een supraregionale benadering is noodzakelijk voor de spreiding van risico's, de waarborging van een adequate mix van activiteiten in het portfolio, de benutting van regionale groeimogelijkheden en reeds aanwezige regionale kennis van de markt. Zonder supraregionale component in de vastgoedfinanciering dreigt er een substantiële verslechtering van de rating en de herfinancieringspercentages. Daarentegen moeten risicovolle segmenten, zoals de vastgoedactiviteiten met onbevredigende marges, worden afgestoten. De bank acht het realistisch dat door een gewijzigde oriëntatie van de nieuwe contracten het resultaat van de nieuwe contracten verbetert.

(201) Ter verbetering van het resultaat van de bestaande contracten worden meer risicospecialisten ingezet voor verbintenissen die een groot risico vormen. Er vindt een doorlichting en kritische nieuwe beoordeling van de bestaande contracten plaats, eventueel met de hulp van externe adviseurs, volgens richtsnoeren en onder begeleiding van de eigen adviesafdeling. Voorts moeten de directe zakelijke kosten en de personeelskosten tot 2005 met ca. [...]* % dalen. Een belangrijk hulpmiddel voor de verbetering van het resultaat is ook de ontwikkeling van saneringsstrategieën voor noodlijdende verbintenissen en de invoering van een concernbreed risicobeheer in 2002, dat daarvoor slechts binnen afzonderlijke segmenten bestond, en de invoering van adequate instrumenten voor de vroegtijdige onderkenning van risico's.

(202) Het totaal aan inkomsten moet van 2001 tot 2006 met ruim [...]* % [...]*. Het totaal van de beheerskosten moet daarentegen in dezelfde periode met ongeveer [...]* % dalen. De winst voor belastingen moet van duidelijk negatieve cijfers tot 2006 naar ca. [...]* EUR stijgen. De risicoposities moeten met meer dan [...]* % worden teruggebracht en de kosten-batenverhouding van het segment „vastgoedfinanciering" moet van ongeveer [...]* %, ook door de beschreven kostenintensieve maatregelen voor de opbouw van een beter risicobeheer, naar ruim [...]* % stijgen.

(203) Deze maatregelen zijn voor een groot deel al uitgevoerd of verlopen voornamelijk volgens plan. De Commissie beschouwt de nagestreefde maatregelen in principe als stappen in de goede richting. Wel is volgens de Commissie en haar adviseurs de verwezenlijking van de beoogde verbeteringen op het gebied van de gegevenskwaliteit nog achter op schema. Deze onbevredigende situatie kan mogelijk een goed functioneren van het systeem voor risicobeheer belemmeren.

(204) Voorts betwijfelde de Commissie, conform de analyse van Mazars, of de bank erin zal slagen in de toekomst voldoende contracten met de beoogde hoge marges te sluiten in het marktsegment van klanten met een laag risicoprofiel. Volgens de door Duitsland zelf verstrekte gegevens wordt de markt van de vastgoedfinanciering namelijk gekenmerkt door een hevige concurrentiestrijd en is er op deze markt momenteel nog sprake van een consolidatieproces. Er heerst ook onder de andere aanbieders een felle strijd om de door BGB beoogde klanten die het aantrekkelijkste marktsegment in de vastgoedfinanciering vormen. Wanneer dit doel niet wordt gehaald, heeft dit directe gevolgen voor het nagestreefde batige rentesaldo in de toekomst. Op basis van de aan de adviseurs van de Commissie ter beschikking gestelde cijfers uit de zomer van 2003 zou het toenmalige voornemen om onder de streefcijfers voor het sluiten van nieuwe contracten te blijven geëxtrapoleerd naar de toekomst tot een aanzienlijke derving van rente-inkomsten hebben geleid. Wanneer de gerealiseerde cijfers in de toekomst nog verder achterblijven bij de streefcijfers, zou ook de navenante derving van rente-inkomsten in betekenis toenemen. De marktontwikkeling in de regio Berlijn/Brandenburg, waar zich nog altijd het zwaartepunt van de activiteiten van BGB bevindt, is doorslaggevend voor het sluiten van voldoende nieuwe contracten in de toekomst. Wanneer het succes van de bank op dit punt niet groot genoeg is, zou dit grote gevolgen hebben, met name voor de waarde van het belang van BGB in BerlinHyp, en zou dit verdere afschrijvingen op de boekwaarde van momenteel [...]* EUR noodzakelijk maken, wat negatieve gevolgen zou hebben voor het resultaat en in dat geval ook voor de ratio van het kernvermogen van de bank. Deze kwestie wordt verder in deze beschikking nog uitvoeriger besproken (overweging 249). Over het geheel genomen zijn de resterende problemen in het segment „vastgoedfinanciering" voor de Commissie, evenals voor Mazars, echter geen reden om aan de levensvatbaarheid van de bank te twijfelen.

Liquidatie van het bedrijfssegment „grote klanten/buitenland"

(205) De bank is van plan zich volledig terug te trekken uit het segment „grote klanten/buitenland", dat ook de consultingactiviteiten op het gebied van „mergers & acquisitions" en „structured finance"/projectfinancieringen omvat en niet als een kernactiviteit van de bank wordt beschouwd. Zij is daarom in principe al in 2002 gestopt met het sluiten van nieuwe contracten. Door de langdurige verbintenissen, met name op het gebied van „structured finance", is het echter niet mogelijk om deze activiteiten terstond te beëindigen, maar kan slechts een verregaande inkrimping van ca. [...]* % van de risicoposities voor het einde van de herstructureringsperiode in 2006 worden verwezenlijkt. De rest zal zo spoedig mogelijk worden beëindigd, met uitzondering van een beperkte mate van door exportkredietagentschappen gedekte internationale exportfinancieringen en middellange tot langlopende financieringen van goederentransacties in geselecteerde doellanden in Midden- en Oost-Europa op grond van aangetoonde landenexpertise, die moeten worden geïntegreerd in het segment van de kapitaalmarktactiviteiten en behouden moeten blijven.

(206) De tot nu toe verwezenlijkte inkrimpingen verlopen grotendeels volgens plan. Volgens de Commissie en Mazars zijn zij zodanig dat de activiteiten in dit bedrijfssegment zo spoedig mogelijk op geordende wijze geheel kunnen worden gestaakt en er door de aanzienlijke afbouw van risicoposities in belangrijke mate eigen vermogen kan worden vrijgemaakt ter waarborging van een goede positie op de kapitaalmarkt in de toekomst. De liquidatie van dit niet tot de kernactiviteiten behorende en relatief risicovolle segment met een groot volume van de afzonderlijke financieringen zal ook het management aanzienlijk ontlasten en in staat stellen zijn prioritaire taken op het gebied van de kernactiviteiten beter te vervullen. Wel werd het oorspronkelijke inkrimpingsplan in juni 2003 aangepast om rekening te kunnen houden met de ongunstige marktomstandigheden in 2002. Dit zou een zekere, maar over het geheel genomen niet significante vertraging kunnen veroorzaken bij de vermindering van de risicoposities.

Inkrimping en overdracht van de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening

(207) Als aanvulling op de aanmelding bood Duitsland in zijn reactie op de inleiding van de procedure door de Commissie aan om het segment „vastgoeddienstverlening" als extra compenserende maatregel niet alleen in te krimpen, maar voor eind 2005 volledig af te stoten en — afgezien van enkele op de markt te verkopen, nog te bepalen ondernemingen — over te dragen aan de deelstaat Berlijn. Deze maatregel werd aldus een onderdeel van het herstructureringsplan. Deze maatregel betreft alle ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening die onder het risicoschild van april 2002 vallen, met name IBAG, Bavaria, IBV, IBG en LPFV.

(208) Het risicoschild van april 2002 dekt alle risico's die voortvloeien uit de oude contracten van de bank op het gebied van de vastgoeddienstverlening, die vóór de

desbetreffende, eerder genoemde peildata zijn gesloten. Dit heeft tot gevolg dat voor de bank slechts risico's in het segment „vastgoeddienstverlening" resteren die voortvloeien uit nieuwe contracten die na deze peildata zijn gesloten. Aangezien men de markt voor vastgoeddienstverlening als problematisch kan blijven beschouwen en prognoses voor deze markt worden gekenmerkt door grote onzekerheid, is de Commissie van mening — zoals bevestigd door haar adviseurs Mazars — dat de voortgaande duidelijke afbouw van de nieuwe zakelijke activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening een belangrijke bijdrage vormt tot het herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn en de toespitsing op de kernactiviteiten van een regionale bank. De overdracht tegen de marktprijs van de onder het risicoschild vallende oude contracten aan de deelstaat Berlijn stelt de bank eveneens in staat om financiële middelen vrij te maken die tot nu toe buiten de kernactiviteiten vielen, ook al heeft de overdracht van de reeds gedekte oude contracten als zodanig waarschijnlijk geen belangrijke gevolgen voor de risicosituatie van de bank.

(209) De Commissie is, evenals Mazars, van mening dat de volledige overdracht van het segment „vastgoeddienstverlening" een duidelijke en economisch zinvolle stap is, die zou kunnen bijdragen tot de stabilisatie van het resultaat van de bank op de lange termijn. Deze maatregel zal derhalve vermoedelijk ook door de kapitaalmarkt als positief worden beoordeeld en de geplande privatisering van de bank vergemakkelijken.

Personeel

(210) De geplande personeelsinkrimping in de herstructureringsperiode van 2001 tot 2006 betreft voor het gehele concern ongeveer 8 500 medewerkers, wat een daling betekent met bijna 60 % - van meer dan 15 000 naar ruim 6 600. Tot 30 september 2003 werd een totaal bereikt van rond 10 000 medewerkers, d.w.z. een daling met bijna 5 200 ofwel ca. 35 %. Deze cijfers zijn grotendeels volgens plan.

Analyse van de financiële maatregelen

(211) De financiële maatregelen zijn volgens de Commissie en haar adviseurs Mazars noodzakelijk en passend om de financiële stabiliteit van BGB uit het oogpunt van de liquiditeit en de vermogenspositie te herstellen, de herfinanciering van BGB op de kapitaalmarkten te waarborgen en de herstructurering van BGB te financieren. De financiële maatregelen bestaan uit maatregelen die zowel het eigen als het vreemde vermogen betreffen. Daarover kan het volgende worden opgemerkt.

(212) De Commissie is van mening dat de verkoop van vermogensbestanddelen en belangen de bank liquiditeit zal verschaffen en risicoposities buiten de kernactiviteiten zal verminderen. Het is evenwel niet duidelijk of daarbij over het geheel genomen belangrijke boekwinsten kunnen worden behaald.

(213) De herfinanciering van de bank berust op drie pijlers: spaartegoeden (ca. een derde), banktegoeden (ca. een derde) en in een waardepapier belichaamde schulden (ca. een vierde). De geconsolideerde schulden daalden van 185 miljard EUR eind 2001 met EUR 32 miljard naar 153 miljard EUR medio 2003. Dit was duidelijk meer dan het streefcijfer voor 2003 van ruim 160 miljoen EUR. Tot 2006 moeten deze verder dalen naar ongeveer [...]* EUR.

(214) De bank beoogt ter voorbereiding op het wegvallen van de overheidsgaranties haar tot nu toe relatief grote bestand aan kortlopende schulden te verschuiven naar middellange en langlopende schulden en haar herintrede te doen op de kapitaalmarkt voor niet door zekerheden gedekte schulden. Om deze reden heeft de bank doelstellingen ontwikkeld voor de uitgifte van door zekerheden en niet door zekerheden gedekte schuldbewijzen en spant zij zich zo in om het vertrouwen van de kapitaalmarkt te herstellen en haar investeerdersbasis te verbreden. De bank heeft gesprekken gevoerd met ratingagentschappen over de realistisch gezien te behalen rating bij een succesvolle uitvoering van het herstructureringsplan op basis van het base-case-scenario („A-" resp. „A3"). [...]*. In totaal wordt op grond daarvan uitgegaan van een verhoging van de herfinancieringskosten met gemiddeld [...]* basispunten, wat het gevolg is van het wegvallen van de overheidsgaranties medio 2005.

(215) De Commissie beschouwt — zoals bevestigd door Mazars — de herfinancieringsstrategie van de bank en hierbij met name het ontwikkelde basisscenario en de hiervan afgeleide navenant hogere herfinancieringskosten in principe als plausibel. Wel is de potentiële terughoudendheid van marktdeelnemers een onzeker punt voor de toekomstige herfinanciering van de bank, die met name kan ontstaan wanneer de resultaten van de bank niet aan de verwachtingen beantwoorden. In een dergelijk geval zou men rekening moeten houden met nog verder stijgende herfinancieringskosten. Voorts is op dit moment niet volledig duidelijk in hoeverre zich medio 2005 mogelijke verzadigingseffecten in de markt kunnen voordoen wanneer alle overheidsbanken in Duitsland de overheidsgaranties verliezen. De plaatsing van bepaalde waardepapieren kan dan op zijn minst moeilijker worden.

(216) Om deze reden beschouwt de Commissie de verdere afbouw van risicoposities als een essentiële voorwaarde voor de succesvolle tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan. Wanneer de beschreven problemen zich in de toekomst aftekenen, kan de bank effectief tegengas geven door grotere inspanningen te leveren bij de afbouw van risicoposities en zo het vertrouwen van de kapitaalmarkt positief beïnvloeden.

(217) Een andere essentiële voorwaarde ter waarborging van het vertrouwen van de kapitaalmarkten, is het behalen van een toereikende ratio van het kernvermogen, die kan dienen als buffer voor eventuele verliezen. De ratio van het kernvermogen hangt enerzijds samen met de omvang van de risicoposities, anderzijds met de omvang van het kernvermogen zelf. De bank streeft voor het einde van de herstructureringsperiode naar een ratio van het kernvermogen van meer dan 7 %. Een kapitaalbijdrage van de zijde van de mede-

eigenaren als aanvulling op hun kapitaalverhoging van augustus 2001 ter verdere verbetering van de vermogenspositie van de bank is, althans tot de privatisering eind 2007, niet te verwachten. Met het oog hierop moet de bank haar toevlucht nemen tot de afbouw van de risicoposities en de verkoop van vermogensbestanddelen om haar ratio van het kernvermogen te verhogen.

(218) De Commissie is zich ervan bewust dat het wettelijke minimum voor de ratio van het kernvermogen van 4 % niet voldoende is om een bank in haar dagelijkse bedrijfsvoering de nodige bewegingsvrijheid te geven. In de beschikking van 25 juli 2001 over de reddingssteun had de Commissie daarom erkend dat een ratio van het kernvermogen van 5 % noodzakelijk is voor het voortbestaan van een bank. Hierbij speelde een schrijven van het toenmalige BAKred een beslissende rol. De Commissie is zich er voorts van bewust dat, zoals door Mazars wordt bevestigd, op de financiële markten doorgaans een ratio van het kernvermogen van 6 % als drempelwaarde wordt genoemd, waaronder de soliditeit van de desbetreffende instelling vragen oproept en het vertrouwen van de financiële markten afneemt. Volgens Mazars neigen ratingagentschappen ertoe om de ratio van het kernvermogen te beschouwen als een uitdrukking van de financiële draagkracht van een bank, zodat kredietinstellingen over het algemeen een betere vermogenspositie hebben dan wettelijk is voorgeschreven om zich te verzekeren van een navenante rating, die een voorwaarde is voor de toegang tot de internationale kapitaalmarkten tegen redelijke voorwaarden. Een hogere vermogensratio dan 6 % kan ook met het oog op de hervorming van de internationale overeenkomsten in het kader van Bazel II en het wegvallen van de overheidsgaranties zinvol zijn om te beantwoorden aan de verwachtingen van de markt ten aanzien van een verbeterde soliditeit, met name van Landesbanken, en daardoor een betere rating te verkrijgen. De bank streeft naar een A-rating en is van mening dat hiervoor een ratio van het kernvermogen van ten minste 7 % noodzakelijk is. Op basis van cijfers uit de markt die als referentie kunnen dienen (volgens welke de gemiddelde ratio van het kernvermogen van het segment in Duitsland met 6 % internationaal gezien eerder laag te noemen is en op Europees niveau het gemiddelde van gerenommeerde kredietinstellingen 8 % en hoger is) beschouwen de Mazars-adviseurs van de Commissie een ratio van het kernvermogen van ongeveer 6 % tot 7 % op de middellange termijn als absoluut noodzakelijk.

(219) De Commissie beschouwt weliswaar evenals Mazars een verhoging van de ratio van het kernvermogen op de middellange termijn naar meer dan 6 % als doeltreffend, maar omdat een dergelijke verhoging van de ratio volgens de Commissie alleen in het belang van de bank is en onder haar verantwoordelijkheid valt, kan deze niet uit staatssteun worden gefinancierd. De concurrenten van de bank bevinden zich namelijk in dezelfde marktsituatie, maar moeten hun ratio van het kernvermogen op eigen kracht zonder staatssteun verhogen. Wanneer wordt goedgekeurd dat de verhoging van de ratio van het kernvermogen naar meer dan 6 % uit staatsmiddelen wordt gefinancierd, zou dit de bank derhalve op ongerechtvaardigde wijze een betere positie verschaffen dan haar concurrenten, zonder dat dit ten tijde van de beschikking strikt noodzakelijk zou zijn voor de levensvatbaarheid van de bank. De steun zou zo niet meer beperkt blijven tot het noodzakelijke minimum.

(220) Om deze reden heeft de Commissie erop gewezen dat conform de overeenkomst tussen de deelstaat Berlijn en de bank van 26 december 2002 inzake de behandeling van eventuele terugbetalingsaanspraken van de deelstaat die voortvloeien uit een beschikking van de Commissie in de procedure betreffende steunmaatregel C 48/02, het eventueel terug te vorderen bedrag slechts in de vorm van een kapitaalinbreng behouden blijft voor de bank, voorzover dit noodzakelijk is om een ratio van het kernvermogen van 6 % (resp. een ratio van het totale vermogen van 9,7 %, die al in de beschikking over de reddingssteun werd aanvaard) op basis van de jaarrekening 2002 te bereiken. Deze overeenkomst kan echter slechts door de Commissie worden goedgekeurd indien het op grond daarvan vastgestelde bedrag ook per 1 januari 2004 en daarmee op grond van de ten tijde van de beschikking van de Commissie actuele cijfers niet tot een overschrijding van de ratio van het kernvermogen van het BGB-concern van 6 % leidt (met inachtneming van de door Duitsland toegezegde en in overweging 279 beschreven afsplitsing van IBB).

(221) Vanuit dezelfde overwegingen heeft de Commissie erop aangestuurd dat Duitsland zich ertoe verplicht om de IBB-reserve in het kader van de afstoting van de ontwikkelingsactiviteiten in 2005 slechts voor de bank te behouden, voorzover dit voor de handhaving van de ratio van het kernvermogen op een niveau van 6 % op de peildatum 1 januari 2004 noodzakelijk is. Deze maatregel moet worden beschouwd als een onderdeel van de compenserende maatregelen die de bank moet treffen om de door de steun veroorzaakte mededingingsvervalsing in het belang van de concurrenten te beperken. Door de teruggave van de IBB-reserve in de genoemde mate wordt gewaarborgd dat de bank in het kader van de afstoting van de ontwikkelingsactiviteiten geen ratio van het kernvermogen behaalt die hoger is dan het noodzakelijke minimum voor de levensvatbaarheid op lange termijn en die zij voor expansieve, de concurrenten duperende bedrijfsstrategieën zou kunnen inzetten. Wanneer de bank vervolgens een hogere ratio van het kernvermogen wil bereiken, moet zij dat doen via passende wijzigingen in de risicovolle activa, door de opbouw van reserves op eigen kracht of door de verkrijging van meer eigen vermogen op de markt bij of na privatisering.

(222) Resumerend gaat de Commissie, evenals Mazars, ervan uit dat de bank zich uit welbegrepen bedrijfsbelang op de lange termijn alle inspanningen zal getroosten om een ratio van het kernvermogen op te bouwen die leidt tot een voor haar bevredigende rating. Volgens door de bank verstrekte gegevens is dat een ratio van ten minste 7 %. Voor de verhoging van de ratio van het kernvermogen op eigen kracht van [...]* % naar 7 % of meer heeft de bank derhalve tot het einde van de herstructureringsperiode in 2006 bijna drie jaar tot haar beschikking. De Commissie acht het realistisch dat de desbetreffende maatregelen ter verdere verhoging van de ratio van het kernvermogen binnen deze periode succesvol worden uitgevoerd.

Kwantificering en waarschijnlijkheid van het optreden van de aanwezige risico's en analyse van de voorzieningen voor risico's

(223) Aangezien de Commissie in het voorjaar van 2003 door haar eigen analyse resterende twijfels over de levensvatbaarheid van de bank, die werden teweeggebracht door het mislukken van de privatiseringsprocedure en het sterk negatieve totale resultaat van 2002, niet kon wegnemen en een doeltreffende isolering van de met name in het segment „vastgoedfinanciering" bestaande kredietrisico's volgens informatie van Duitsland zonder verdere steun niet uitvoerbaar leek, heeft de Commissie zich er met hulp van onafhankelijke deskundigen van verzekerd dat de bank, op enkele punten na, ook voldoende preventieve maatregelen heeft getroffen voor de aanwezige risico's en dat zij voor dienovereenkomstige reserveringen zorg heeft gedragen. De adviseurs van de Commissie, Mazars, hebben op deze punten maatregelen aanbevolen ter aanpassing van het herstructureringsplan, zoals dat de Commissie in de zomer van 2003 ter beschikking stond. Deze werden op instigatie van de Commissie door de bank in het herstructureringsplan verwerkt en het herziene herstructureringsplan werd op 29 januari 2004 aan de Commissie voorgelegd. Het gaat om de volgende maatregelen.

Risico's als gevolg van kredietactiviteiten

(224) Aan de hand van analytisch onderzoek van een geschikte steekproef uit het kredietportfolio van de bank hebben de adviseurs van de Commissie de bank geadviseerd de voorzieningen voor risico's stapsgewijs tot het einde van de herstructureringsperiode in het basisscenario met [...]* EUR en in het ongunstigste scenario met [...]* EUR te verhogen. Voorts hebben zij een omissie in het ongunstigste scenario vastgesteld, die door extra voorzieningen voor risico's van [...]* EUR moet worden gecompenseerd. Deze laatste bestaan uit [...]* EUR voor 2003, [...]* EUR voor 2004, [...]* EUR voor 2005 en [...]* EUR voor 2006. Voor het overige kunnen de voorzieningen voor risico's als passend worden beschouwd. Wel zou het wegvallen van de rente en aflossing van één enkel groot krediet kunnen leiden tot een overschrijding van de voorzieningen voor risico's. Dit is met name belangrijk voor projectfinancieringen in de luchtvaart-, energie- en telecommunicatiesector. Hiervoor gaat het ongunstigste scenario uit van [...]* EUR aan extra voorzieningen voor risico's. Met het oog op het relatief uitgebreide bestand aan grote kredieten is de Commissie zich er — zoals door Mazars is bevestigd — van bewust dat een overschrijding van de voorzieningen voor risico's bij het wegvallen van de rente en aflossing van een groot krediet met een volume van minstens [...]* EUR in principe mogelijk is. Wanneer er concrete, tot dusver niet bestaande voortekenen voor een dergelijke inkomstenderving zijn, moet de bank haar voorzieningen voor risico's navenant verhogen. De Commissie gaat er, gezien de analyse van Mazars, van uit dat de bank een dergelijke maatregel op eigen kracht kan nemen.

(225) Nadat intussen de door de adviseurs van de Commissie, Mazars, voorgestelde maatregelen in het herstructureringsplan zijn opgenomen, beoordeelt de Commissie de voorzieningen voor de bekende risico's als adequaat. De Commissie beschouwt het als positief dat het management van de bank gezamenlijk passende maatregelen heeft getroffen om een adequaat risicobeheersysteem op te bouwen. De opbouw verloopt voorspoedig, maar is nog niet afgerond. De Commissie vertrouwt erop dat de bank dit proces uit welbegrepen eigenbelang even resoluut zal voortzetten als tot dusver het geval was. De Commissie is zich ervan bewust dat de levensvatbaarheid van de bank in de toekomst in aanzienlijke mate afhangt van de verdere economische ontwikkeling in met name Berlijn en de vijf nieuwe deelstaten. Deze risico's zijn volgens de Commissie vanuit het huidige standpunt echter niet precies in te schatten en treffen alle in deze regio actieve ondernemingen in verschillende mate. De Commissie is van mening dat de in het herstructureringsplan beschreven maatregelen, waarmee in ieder geval de goede richting is ingeslagen, voldoende zijn. Absolute zekerheid kan in het economische proces vanzelfsprekend nooit worden verkregen.

Risico's als gevolg van activiteiten op de kapitaalmarkt

(226) De activiteiten van de bank op de kapitaalmarkt dragen tijdens de herstructureringsperiode ongeveer [...]* % bij aan het bedrijfsresultaat. Dit toont aan dat deze activiteiten essentieel zijn voor de levensvatbaarheid van de bank. Het ligt voor de hand dat de risico's die inherent zijn aan deze activiteiten, in het belang van de levensvatbaarheid van de bank adequaat dienen te worden beheerd. Enerzijds gebeurt dit door het zwaartepunt van de activiteiten te verschuiven van eigenhandel naar voor klanten uitgevoerde transacties. In verband hiermee nemen de risicoposities van de bank van 2002 tot 2006 [...]* af, terwijl wordt gestreefd naar gemiddelde inkomsten van [...]* EUR. Anderzijds worden de risico's beheerd door middel van een risicobeheersysteem, dat door de adviseurs van de Commissie op grond van hun onderzoek in zijn geheel als adequaat wordt beoordeeld. Wel adviseren zij de bank om haar afhankelijkheid van rentewijzigingen te verminderen door afbouw van de posities in het bankboek. Gelet op deze aanbeveling beschouwt de Commissie de risico's die voortvloeien uit de activiteiten op de kapitaalmarkt derhalve als beheersbaar en acht zij de draagkracht van dit bedrijfssegment gewaarborgd.

Risico's als gevolg van de waardering van het belang van BGB in BerlinHyp

(227) De adviseurs van de Commissie, Mazars, hebben zich intensief beziggehouden met het probleem van de risico's die voortvloeien uit de waardering van het belang van BGB in BerlinHyp. De boekwaarde van het belang in BerlinHyp bedraagt [...]* EUR. Wanneer BerlinHyp, bijvoorbeeld door een verdere verslechtering van de situatie op de vastgoedmarkt, de

streefcijfers niet haalt, moet het bedrijfsplan worden herzien. Gezien de in dit geval mogelijk toegenomen risico's zou ook de disconteringsfactor dan moeten worden aangepast en kan er sprake zijn van extra risicopremies. Een dergelijk scenario zou zelfs tot een marktprijs van BerlinHyp van [...]* kunnen leiden, [...]*.

(228) Het risico van waardevermindering in een basisscenario bestaat uit het verschil tussen de boekwaarde van het belang van [...]* EUR en het netto eigen vermogen van ca. [...]* EUR. Dit verschil bedraagt derhalve ca. [...]* EUR. Een aangepast, conservatiever bedrijfsplan zou rekening houden met dit risico van waardevermindering en het ook in de jaarrekening over de jaren 2003 en 2004 betrekken. Op verzoek van de Commissie werd het herstructureringsplan herzien en werd er gepaste aandacht besteed aan de risico's van waardevermindering. Daarbij werd ook, zoals door de adviseurs van de Commissie is geadviseerd, het maximale risico van waardevermindering in het ongunstigste scenario met [...]* EUR verhoogd. Dat laatste heeft echter geen doorslaggevende gevolgen voor de eindbeoordeling door de Commissie.

(229) Ter beperking van de risico's en vanwege de onzekere verdere ontwikkeling van het segment „vastgoedfinanciering" achtte de Commissie het gewenst dat ten minste het grootste gedeelte van deze activiteiten door het concern wordt afgestoten of ingekrompen om de levensvatbaarheid van de bank op lange termijn te waarborgen. Te dien einde adviseert de Commissie Duitsland om BerlinHyp separaat te verkopen om de vooruitzichten op privatisering van het resterende concern te verbeteren. BerlinHyp omvat ongeveer twee derde van alle concernactiviteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering en is technisch gezien relatief eenvoudig af te stoten door verkoop van de aandelen in BerlinHyp. Het resterende derde deel is geconcentreerd in BGB en LBB en moet worden geherstructureerd volgens de door de bank ontwikkelde strategie voor de activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering. Daardoor wordt het totale volume van de toekomstige risico's voor het resterende concern met meer dan de helft teruggebracht.

(230) Duitsland voorzag de Commissie echter van informatie, volgens welke een onmiddellijke verkoop van BerlinHyp voor de bank zou kunnen leiden tot onaanvaardbare consequenties. De Commissie verzoekt Duitsland daarom op een later tijdstip te bepalen of en wanneer separate verkoop van BerlinHyp realistisch gezien wel succesvol en tegen voor de bank aanvaardbare condities, d.w.z. tegen een prijs die ongeveer overeenkomt met het netto eigen vermogen van BerlinHyp, zou kunnen plaatsvinden. In een dergelijk geval zouden de eventuele verliezen door afschrijvingen op de boekwaarde binnen de perken kunnen worden gehouden, terwijl de bank tegelijkertijd de beschikking krijgt over liquide middelen en eigen vermogen wordt vrijgemaakt. Duitsland heeft de Commissie dienovereenkomstig op de hoogte gesteld van zijn voornemen om BerlinHyp ofwel separaat ofwel in het kader van de algehele privatisering van BGB voor eind 2007 te verkopen.

Risico's als gevolg van de waardering van de aanspraak van BGB op de winst en de liquidatieopbrengst (24,99 %) van LBB

(231) BGB heeft aanspraak op 24,99 % van de winst en de liquidatieopbrengst van LBB tegenover de deelstaat Berlijn en bovendien heeft zij een belang van 75,01 % in LBB in de vorm van een stille participatie.

(232) De adviseurs van de Commissie, Mazars, zijn van mening dat de waardering van deze aanspraak in de boeken van BGB moet worden herzien, aangezien de daaraan ten grondslag liggende waarde van LBB sinds het relevante jaar 1998 gedaald zou kunnen zijn. Een eventuele waardevermindering zou de geconsolideerde winst voor belastingen van het concern in 2005 als eenmalige last in een pessimistisch scenario met ongeveer [...]* EUR en in een optimistisch scenario met [...]* EUR drukken.

(233) Zoals door haar adviseurs is aanbevolen, acht de Commissie het daarom noodzakelijk dat dit waardeverminderingseffect op passende wijze in het herstructureringsplan wordt betrokken, en wel door een waardevermindering van [...]* EUR in het basisscenario en door een extra waardevermindering van [...]* bovenop de tot dusver gehanteerde waardevermindering van [...]* EUR in het ongunstigste scenario. Deze voorlopige schatting van de aanpassingen is afhankelijk van een precieze bedrijfswaardering van LBB. De aanpassingen moeten definitief worden vastgesteld zodra de bedrijfswaardering na concretisering van de nog openstaande punten met betrekking tot LBB (de precieze omvang van de na afsplitsing van IBB resterende IBB-reserve, beschikking van de Commissie over de vergoeding voor het voor ontwikkeling bedoelde vermogen van IBB) heeft plaatsgevonden. De Commissie is echter van mening dat het effect op het geconsolideerde kernvermogen van de bank niet zodanig is dat de levensvatbaarheid van het concern in gevaar komt, aangezien dit bij een ratio van het kernvermogen van [...]* % of zelfs daarboven door de bank kan worden opgevangen.

Risico's als gevolg van de invoering van de IFRS (IAS)

(234) De aanpassing van de geconsolideerde jaarrekening van BGB aan de IFRS (International Financial Reporting Standards) in 2005 maakt onder meer de herwaardering van pensioenreserves noodzakelijk. Dit zou volgens de schatting van de adviseurs van de Commissie, Mazars, een negatief effect op het geconsolideerde eigen vermogen kunnen hebben van ongeveer [...]* EUR. Daarbij moet men echter rekening houden met het feit dat de invoering van de IFRS ook kan leiden tot tegengestelde effecten door de aanpassing van andere balansposten. Deze zijn volgens de Commissie en haar adviseurs op dit moment niet precies in te schatten. Zelfs wanneer het totaal van deze balanseffecten negatief zou zijn, zou dit naar verwachting de levensvatbaarheid van de bank niet negatief kunnen beïnvloeden. De invoering van de IFRS leidt slechts tot gedeeltelijke herwaardering van reeds bekende feiten en niet tot de ontdekking van nieuwe risico's. Bovendien geldt dit voor alle Europese ondernemingen die op grond van de IFRS wijzigingen

moeten doorvoeren en eventuele overgangsproblemen in samenwerking met de verantwoordelijke toezichthoudende autoriteiten moeten oplossen. De levensvatbaarheid van de bank hangt daarentegen af van het economisch prestatievermogen van de bank en haar vaardigheid om risico's te beheren, die onafhankelijk daarvan moeten worden beoordeeld.

Vaardigheid in het sluiten van nieuwe contracten

(235) De vaardigheid van de bank om in haar verschillende segmenten nieuwe contracten te sluiten is de bepalende factor voor de levensvatbaarheid en de privatiseringsvooruitzichten van de bank. De bank heeft onderzoek verricht naar haar marktpositie en haar toekomstige kansen op de markt, waarop zij haar bedrijfsstrategie voor de toekomst heeft gebaseerd.

(236) Hieruit wordt duidelijk dat de plannen en strategieën in de meeste bedrijfssegmenten realistisch zijn. De bank is van plan om nieuwe producten en verkoopkanalen te introduceren. De kwalitatieve en kwantitatieve doelstellingen en de strategie voor het segment „vastgoedfinanciering" beschouwt de Commissie echter, zoals hierboven reeds is uiteengezet, als te optimistisch. [...]*. Bepalend hiervoor is de ontwikkeling van de algehele economische situatie, maar ook de vaardigheid van de bank om op wijzigingen in de marktsituatie en de behoeften van de klanten te reageren, waardoor een definitieve beoordeling door de Commissie op dit moment niet mogelijk is. Wanneer de bank er gedurende langere tijd niet in slaagt haar doelstellingen te halen, lijkt haar levensvatbaarheid, vooral wanneer het segment „vastgoedfinanciering" in de huidige omvang behouden blijft, in gevaar te komen. Wanneer de doelstellingen niet worden behaald, maar het segment „vastgoedfinanciering" beduidend is verkleind, zouden ook de kwantitatieve gevolgen veel beperkter zijn en kunnen zij door de andere bedrijfssegmenten van de bank beter worden opgevangen.

Eis van de Commissie tot verdere compenserende maatregelen in de herfst van 2003 en dienovereenkomstige herziening van het herstructureringsplan van de bank in de winter van 2003/2004

(237) Pas nadat de Commissie in de herfst van 2003 door het advies van haar adviseurs Mazars over het ingediende herstructureringsplan voldoende zekerheid had gekregen over de levensvatbaarheid van de bank en met name over het feit dat de voorzieningen voor risico's in principe passend waren, kon een positieve beschikking over de aangemelde steun worden overwogen, echter wel op voorwaarde dat de aangeboden compenserende maatregelen als voldoende konden worden beoordeeld. Zoals later wordt uiteengezet (zie overweging 257 e.v.), had de Commissie dienaangaande nog steeds aanzienlijke twijfels, met name ten aanzien van de retailsector waarin de bank op de Berlijnse regionale markt een overheersende positie heeft, maar ook over het segment „vastgoedfinanciering", dat eveneens in belangrijke mate van de steun profiteerde. Wat het segment „vastgoedfinanciering" betreft, komt daar nog bij dat ook de adviseurs van de Commissie hun twijfels hebben geuit over de vaardigheid van de bank om in dit segment in de toekomst voldoende winstgevende nieuwe contracten te sluiten. Derhalve zou volgens de Commissie de separate verkoop van ten minste een belangrijk deel van het segment „vastgoedfinanciering" ter compensatie van concurrenten in principe ook de levensvatbaarheid en de privatiseringsvooruitzichten van het resterende concern verbeteren.

(238) Op basis van het herstructureringsplan dat op dat moment ter beschikking stond en de conclusies van haar adviseurs, verzocht de Commissie Duitsland derhalve in de herfst van 2003 de gevolgen te berekenen van separate verkoop van de Berliner Bank op de middellange termijn (qua omzet ongeveer een vierde tot een derde van de retailactiviteiten van BGB) voor eind 2005 en van BerlinHyp (ongeveer twee derde van de activiteiten van BGB op het gebied van de vastgoedfinanciering) voor eind 2006. Deze berekeningen zouden de Commissie in staat moeten stellen om te bepalen of dergelijke aanvullende compenserende maatregelen op hun beurt de levensvatbaarheid van de bank, die op grond van het herstructureringsplan dat tot dusver voorlag in principe was bevestigd, niet weer in gevaar zouden brengen.

(239) Duitsland en de bank gaven allereerst een overzicht van de uitgangssituatie. Op basis van de planning voor de middellange termijn van 24 juni 2003 vond een berekening plaats van de verwachte extra financiële belasting die het gevolg zou zijn van de verwerking van de voorstellen van de adviseurs van de Commissie in het herstructureringsplan, de reeds toegezegde afstoting van het segment „vastgoeddienstverlening" en de afsplitsing van IBB. In totaal zouden deze drie maatregelen in de periode 2003 tot 2006 in het basisscenario eenmalige lasten tot gevolg hebben ten bedrage van ongeveer min [...]* EUR, waarvan min [...]* EUR voor de verhoging van de voorzieningen voor risico's en min [...]* EUR voor de negatieve verkoopopbrengst respectievelijk de afschrijving op de boekwaarde van de belangen en overige gevolgen van de transacties in het kader van de afstoting van de dochterondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening IBG en IBAG. De gevolgen op de middellange en lange termijn van de genoemde drie maatregelen zouden echter gering zijn. Zo zal het geplande resultaat voor belastingen in 2006 slechts minimaal met [...]* EUR dalen, d.w.z. van [...]* EUR (volgens de planning op de middellange termijn van 24 juni 2003) naar [...]* EUR (volgens de nieuwe berekening) en kan derhalve door de bank in haar geheel zonder belangrijke wijziging van de tot nu toe voorgelegde streefcijfers worden opgevangen. De planning voor de middellange termijn van 24 juni 2003 is gebaseerd op een beoogde rating van [...]* voor het concern en een nagestreefd rendement op het eigen vermogen van [...]* % voor 2006.

(240) Daarentegen heeft volgens de door Duitsland en de bank verstrekte gegevens verkoop van de Berliner Bank voor eind 2005 negatieve effecten op de planning van het concern voor de middellange termijn. In totaal zou dit in de periode 2003 tot 2005 eenmalige lasten tot gevolg hebben ten bedrage van [...]* EUR, waarvan [...]* voor de buitengewone lasten voor de verkoop, de rest voor reserveringen voor personeel, informatietechnologieën, gebouwen

en bijkomende herstructureringskosten. Op de middellange respectievelijk lange termijn daalt het geplande resultaat voor belastingen in 2006 van [...]* EUR (volgens de herziene planning voor de middellange termijn op basis van de drie bovengenoemde maatregelen) met ongeveer [...]* EUR naar [...]* EUR, waarvan circa de helft door het wegvallen van de bijdrage van de Berliner Bank aan het resultaat van het concern, de rest vanwege de vertraging in de afbouw van het personeel, het wegvallen van de geplande toename van de provisieopbrengsten en resterende (vaste) kosten (vooral door backoffice-schaalnadelen). Deze berekening is echter gebaseerd op de veronderstelling dat de Berliner Bank ter maximalisatie van het aantal bieders zal worden verkocht als zelfstandige bank, wat hogere kosten met zich brengt. In het eenmalige effect van de buitengewone lasten voor de verkoop is de verwachte verkoopopbrengst van de Berliner Bank van [...]* - [...]* EUR reeds begrepen. Deze wordt volgens de gegevens van de bank echter meer dan opgebruikt door het noodzakelijke kernvermogen van de Berliner Bank van [...]* % van de risicoposities ten bedrage van [...]* EUR, zodat een negatief effect van [...]* — [...]* EUR resulteert. Voorts daalt het aandeel van de retailactiviteiten in de totale winst van BGB door de afstoting van de Berliner Bank van ruim [...]* % naar circa [...]* % en het aandeel van de activiteiten op de kapitaalmarkt stijgt navenant van ruim [...]* % naar ongeveer [...]* %. Daardoor dreigt bij een gegeven ratio van het kernvermogen een verslechtering van de rating, aangezien activiteiten op de kapitaalmarkt als risicovoller worden beschouwd dan retailactiviteiten. Dit heeft een negatieve invloed op de herfinanciering, zodat verkoop van de Berliner Bank ook operationele problemen tijdens de herstructureringsfase met zich brengt. Verkoop van de Berliner Bank zou het rendement op het eigen vermogen voor 2006 verminderen met ca. [...]* % van [...]* % overeenkomstig de planning voor de middellange termijn van 24 juni 2003 naar ongeveer [...]* %.

(241) De Commissie heeft de door Duitsland en de bank naar voren gebrachte argumenten zorgvuldig geanalyseerd. De Commissie is evenwel van mening dat deze geen onoverkomelijke belemmeringen vormen voor de afsplitsing van de Berliner Bank die om mededingingsredenen noodzakelijk is.

(242) Het staat de bank namelijk vrij om de als gevolg van de afsplitsing van de Berliner Bank dreigende relatieve daling van de bijdrage van de retailactiviteiten aan het totale resultaat van de bank door evenredige inkrimping van de andere bedrijfssegmenten „kapitaalmarkt" en „vastgoedfinanciering" te compenseren. Daardoor zouden de structuur van de bank en de eisen aan de ratio van het kernvermogen ongewijzigd blijven. Daarentegen zou door een dergelijke afbouw van de risicoposities extra eigen vermogen worden vrijgemaakt, wat weer een bijdrage zou leveren aan de verdere verhoging van de ratio van het kernvermogen. Als alternatief voor een dergelijke inkrimping zou de bank ter compensatie van het grotere risico de ratio van het kernvermogen kunnen verhogen, ofwel door zich nog meer in te spannen om geselecteerde risicoposities sterker dan tot dusver planmatig af te bouwen en zo kernvermogen vrij te maken ofwel door op middellange termijn nieuw vermogen op de kapitaalmarkt te lenen. Op deze manier kan een beduidend negatief effect op de rating en dus op de herfinancieringsvoorwaarden worden uitgesloten, zodat de bank de afsplitsing ook operationeel zou kunnen opvangen.

(243) Duitsland en de bank gingen er bij de berekening van de eenmalige effecten van de afsplitsing van de Berliner Bank van uit dat deze als zelfstandige bank dient te worden verkocht om de kring van bieders zo groot mogelijk te maken. Gezien het feit dat de Berliner Bank momenteel als onzelfstandig bedrijfssegment of filiaal in de Landesbank Berlin geïntegreerd is, zou zij moeten worden verzelfstandigd om te kunnen worden verkocht als zelfstandige rechtspersoon. Volgens de door de bank verstrekte gegevens zou hiervoor een ratio van het kernvermogen van [...]* % van de risicoposities en dus een kernvermogen ten bedrage van ca. [...]* EUR noodzakelijk zijn, dat door BGB zou moeten worden opgebracht. Ondanks een kernvermogen van [...]* EUR verwacht de bank echter slechts een verkoopopbrengst van [...]* tot [...]* EUR. De Commissie vindt deze berekening zeer conservatief. Het netto eigen vermogen is doorgaans een van de referentiepunten voor de inschatting van de waarde van een onderneming. Als het kernvermogen van de Berliner Bank ca. [...]* EUR bedraagt, lijkt het de Commissie onwaarschijnlijk dat slechts een verkoopopbrengst van [...]* tot [...]* EUR kan worden behaald. Gezien het feit dat het handelsmerk en de klantenbasis van de Berliner Bank solide zijn, moet de verkoopopbrengst, zoals gebruikelijk, overeenkomen met of zelfs meer zijn dan de waarde van het kernvermogen, die de bank als kosten beschouwt, en zo de financiële belasting van BGB in aanzienlijk sterkere mate verminderen. Maar zelfs als dit, om redenen die niet duidelijk zijn voor de Commissie, bij wijze van uitzondering anders zou zijn, zou het in dit geval van de kant van BGB onlogisch zijn om de Berliner Bank als zelfstandige bank te verkopen. Het handelsmerk, de klanten, overige vermogensbestanddelen van de huidige onderneming en andere eigen middelen hebben alle een positieve waarde. Wanneer BGB van mening is dat zij niet eens het door haar ter beschikking te stellen kernvermogen bij verkoop zal ontvangen, is het natuurlijk mogelijk om de vermogensbestanddelen van de Berliner Bank in het kader van een zogenaamde asset deal te verkopen, die vermoedelijk minstens een positieve verkoopopbrengst zal opleveren, waarmee een buitengewoon verlies als gevolg van de verkoop van de Berliner Bank voor BGB uitgesloten zou zijn. Het negatieve eenmalige effect van [...]* EUR zou daardoor duidelijk worden beperkt.

(244) Het terugkerende negatieve effect op het rendement van het eigen vermogen, dat volgens Duitsland en de bank [...]* % bedraagt, zal door de verlenging van de verkoopperiode met meer dan een jaar volgens de Commissie beduidend lager kunnen uitvallen.

(245) Na afweging van de analyse van de Commissie heeft Duitsland er uiteindelijk mee ingestemd dat BGB ook bij separate verkoop van de Berliner Bank levensvatbaar is. Duitsland heeft zich vervolgens bereid verklaard tot separate verkoop van de Berliner Bank voor 1 februari 2007 (effectieve inwerkingtreding), waarvoor in 2005 een verkoopprocedure zal worden

ingeleid die voor 1 oktober 2006 contractueel zal worden afgerond. De Commissie werd op 6 februari 2004 op de hoogte gebracht van de formele toezegging.

(246) Daardoor komt niet alleen het gehele resultaat over 2006 nog aan BGB toe, maar kunnen de aanpassingskosten over een langere periode worden gespreid en is het eenvoudiger tegenmaatregelen te treffen, zoals bijvoorbeeld een tot dat moment verder voortgeschreden afbouw van op korte termijn vaste kosten voor informatietechnologieën, „back office"-personeel en gebouwen. Volgens door BGB zelf verstrekte informatie zouden de negatieve effecten als gevolg van het wegvallen van de geplande stijging van de provisieopbrengsten van LBB door reorganisatie, onzekerheid bij de medewerkers en vastlegging van managementmiddelen van [...]* EUR, de vertraging in de personeelsinkrimping bij het concern van [...]* EUR en de resterende kosten door schaalnadelen van [...]* EUR deels toch al niet over een langere periode optreden. De Commissie deelt deze mening.

(247) Het standpunt van de Commissie wordt bevestigd door de analyse van de eenmalige effecten en de over een langere periode optredende effecten op het rendement op het eigen vermogen van BGB. De door Duitsland en de bank genoemde cijfers zullen vermoedelijk beduidend lager uitvallen. Wanneer men daar door een aaneenschakeling van tegenslagen of door een ongunstige marktontwikkeling niet in slaagt, zou zelfs een rendement op het eigen vermogen van [...]* % voor 2007 (rendement op het eigen vermogen van [...]* % volgens de planning voor de middellange termijn van 24 juni 2003 verminderd met [...]* % door de afstoting van de Berliner Bank) er volgens de Commissie niet toe leiden dat het resterende concern opnieuw aangewezen zou zijn op staatssteun, die vanwege het volgens de regels voor staatssteun geldende „one time — last time"-beginsel niet meer toegekend zou kunnen worden. Het is aan de bank om zich op eigen kracht door een verhoging van de ratio van het kernvermogen naar 7 % of meer verder te stabiliseren. Dit zou een positief effect hebben op de rating en in operationeel opzicht zorgen voor bevredigende herfinancieringscondities. Weliswaar ligt het voor 2006 onder ongunstige omstandigheden te verwachten rendement op het eigen vermogen van [...]* -[...]* % volgens de Commissie ook in de huidige moeilijke situatie in de Duitse kredietsector eerder aan de onderkant van het spectrum dat door de markt als voldoende wordt beschouwd voor de levensvatbaarheid van een bank op lange termijn, maar de Commissie verwacht dat de voor 2007 toegezegde privatisering tot een verdere versterking van de bank zal leiden. Indien de nieuwe investeerder namelijk het op dat moment behaalde rendement op het eigen vermogen of de vermogenspositie van de bank niet bevredigend vindt, is te verwachten dat hij in zijn eigen belang verdere saneringsmaatregelen zal treffen, bijvoorbeeld de inkrimping van onrendabele bedrijfssegmenten of een kapitaalverhoging, die de rating en de herfinancieringssituatie tot het vereiste niveau zullen verbeteren.

(248) Daarentegen is de Commissie het met Duitsland en de bank eens dat vanuit de huidige optiek niet met voldoende zekerheid kan worden uitgesloten dat een harde verplichting om ook BerlinHyp op middellange termijn separaat te verkopen een te grote belasting voor de levensvatbaarheid van de bank zou kunnen vormen. De Commissie betwijfelt echter — zoals is bevestigd door haar onafhankelijke adviseurs — nog steeds of de bank erin zal slagen om in het segment „vastgoedfinanciering" het beoogde volume aan nieuwe contracten met hogere marges te sluiten. Om deze reden beschouwt de Commissie het in principe als positief wanneer de bank zich meer dan tot nu toe gepland zou terugtrekken uit het segment „vastgoedfinanciering" om de levensvatbaarheid op lange termijn te versterken. Dit zou met name kunnen gebeuren door de separate verkoop van BerlinHyp, die daarom intensief werd onderzocht door de Commissie.

(249) De bindende verplichting tot separate verkoop van BerlinHyp op de middellange termijn zou volgens de door Duitsland en de bank verstrekte informatie de volgende negatieve gevolgen hebben voor het resterende concern en zou de volgende eisen stellen, waaraan de koper niet noodzakelijkerwijs zou kunnen voldoen: de koper zou de concerninterne herfinanciering (momenteel [...]* EUR) tegen vergelijkbare voorwaarden zoveel mogelijk moeten overnemen, d. w.z. dat de koper een minstens even goede rating moet hebben als de Landesbank Berlin en het patronaat van BGB voor BerlinHyp moet overnemen om de aanrekening van grote kredieten te voorkomen (schatting van het huidige volume: ca. [...]* EUR). Voorts zou de koper ten minste de boekwaarde van BerlinHyp als koopprijs moeten bieden, omdat dit anders aanzienlijke afschrijvingen op de boekwaarde tot gevolg zou kunnen hebben, [...]*. Ook bij een negatief resultaat van de biedprocedure zou het risico van verdere afschrijvingen op de boekwaarde bestaan. Voorts zou verkoop zonder ernstige nadelige gevolgen voor het herstructureringsplan slechts mogelijk zijn wanneer de commerciële samenwerking tussen BerlinHyp en het concern behouden kan blijven. De verplichting tot separate verkoop zou een eenmalige afschrijving op de actuele boekwaarde van [...]* EUR met [...]* EUR op de boekwaarde van het eigen vermogen van BerlinHyp van 519 miljoen EUR vereisen. Het voor 2006 verwachte resultaat voor belastingen van het resterende concern daalt met nog eens ongeveer [...]* EUR (verschil tussen het wegvallen van het geplande resultaat van BerlinHyp van ca. [...]* EUR en de renteopbrengst uit de verwachte verkoopopbrengst van circa [...]* EUR). Dit zou — samen met de separate verkoop van de Berliner Bank — een verdere daling van het voor 2006 beoogde rendement op het eigen vermogen van het resterende concern tot gevolg hebben van circa [...]* % naar in totaal ruim [...]* % en een ratio van het kernvermogen van slechts iets meer dan [...]* %.

(250) Aangezien een bindende verplichting tot separate verkoop van BerlinHyp derhalve zou kunnen leiden tot grote extra risico's voor de levensvatbaarheid van het resterende concern, beschouwt de Commissie deze vanuit het huidige standpunt noch als een passende maatregel ter versterking van de levensvatbaarheid op lange termijn noch als een gangbare compenserende

maatregel die als basis zou kunnen dienen voor de beschikking. De Commissie neemt daarom nota van het voornemen van Duitsland om separate verkoop van BerlinHyp op een later tijdstip met het oog op de privatisering van het resterende concern opnieuw op haalbaarheid te onderzoeken en om BerlinHyp — afhankelijk van de vraag welk scenario beter is voor de privatiseringsvooruitzichten — ofwel tezamen met het resterende concern ofwel separaat voor eind 2007 in een transparante, open en niet tot discriminatie leidende procedure te verkopen. De Commissie acht het realistisch dat BerlinHyp ten minste vanaf 2006 weer interessant zou kunnen worden voor een strategische investeerder. Ook in het bedrijfsplan van BerlinHyp wordt tot die tijd uitgegaan van een verbetering van de algemene marktsituatie op het gebied van de vastgoedfinanciering. Een onderzoek naar de vooruitzichten voor separate verkoop moet volgens de Commissie daarom in 2006 plaatsvinden. Bovendien verwacht de Commissie dat de bank — conform de aanbevelingen van haar adviseurs en het op basis hiervan herziene herstructureringsplan — [...]* zal uitvoeren, zodra dit vanwege een slechtere bedrijfsontwikkeling dan tot dusver door de bank wordt verwacht, opportuun blijkt te zijn. Door deze maatregel zou het potentiële risico van een nieuwe afschrijving uiteraard tot een minimum worden teruggebracht, [...]*. Dergelijke maatregelen zouden volgens de Commissie de levensvatbaarheid op lange termijn en de privatiseringsvooruitzichten van het resterende concern positief beïnvloeden.

(251) Op 29 januari 2004 overlegde Duitsland het huidige herstructureringsplan tezamen met de financiële planning voor de middellange termijn, die is gebaseerd op cijfers van medio januari 2004. Dit is een herziene versie van het herstructureringsplan uit juni 2003 dat tot dan toe ter beschikking stond en waarop de beoordeling van de levensvatbaarheid door de Commissie en haar adviseurs Mazars was gebaseerd. In deze nieuwe versie wordt bijvoorbeeld rekening gehouden met de aanbevelingen van Mazars over de voorzieningen voor risico's. Wat de afsplitsing van de Berliner Bank betreft, die nog niet is verwerkt in de nieuwste financiële planning voor de middellange termijn, overlegde Duitsland een raming op basis van de in december 2003 ingediende analyse. De cijfers van het huidige plan wijken niet substantieel af van de versie van juni 2003 en kunnen de beoordeling van de levensvatbaarheid van BGB door de Commissie derhalve niet veranderen.

Samenvattende conclusies van de Commissie over de levensvatbaarheid op lange termijn en de privatiseringsvooruitzichten

(252) Ondanks de beschreven nog bestaande onzekerheden over de ontwikkelingen in de toekomst beschouwt de Commissie het herstructureringsplan na de verwerking van de aanbevelingen van haar adviseurs Mazars in zijn geheel als plausibel en volledig. De reeds uitgevoerde of geplande operationele, functionele en financiële maatregelen acht de Commissie passend om de levensvatbaarheid van de bank op lange termijn te herstellen. De Commissie is van mening dat de afwijkingen van de gestelde doelen tot dusver over het geheel genomen niet zodanig zijn dat daardoor blijvende twijfel ontstaat over de uitvoerbaarheid van het herstructureringsplan. Enkele maatregelen verlopen niet volgens plan. Dit wordt echter deels gecompenseerd doordat op andere terreinen betere prestaties worden behaald dan gepland.

(253) De vooruitzichten voor de levensvatbaarheid zijn in belangrijke mate afhankelijk van de toekomstige winsten en de versterking van het kernvermogen, en met name van de vaardigheid om nieuwe contracten te sluiten en de volledige tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan. Met name tijdens de herstructureringsperiode zullen de inkomsten uit de kapitaalmarktactiviteiten bepalend zijn voor de bank. De strategie voor het segment „vastgoedfinanciering" stelt hoge eisen en dreigt niet volgens plan te verlopen. Een verdere verslechtering van de vastgoedmarkt in de regio Berlijn en van het bruto binnenlands product zou een bedreiging vormen voor de levensvatbaarheid van de bank. De Commissie vindt het in principe wenselijk dat voor de beperking van dit risico het grootste deel van de activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering wordt afgestoten door separate verkoop van BerlinHyp en zij verwacht van Duitsland een grondig onderzoek op dit punt. Eventuele verliezen uit het binnen BGB/LBB resterende kleinere deel van de activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering kan de bank dan eenvoudiger compenseren met de te verwachten positieve bijdragen uit de retail- en de kapitaalmarktactiviteiten.

(254) De bank beschikt op dit moment niet over stille reserves of andere financiële middelen waarmee zij tamelijk grote verliezen tijdens de herstructureringsperiode kan opvangen. Met het oog hierop beschouwt de Commissie een ratio van het kernvermogen van 6,0 % als het voor de levensvatbaarheid noodzakelijke minimum en dus als het maximum dat uit staatssteun kan worden gefinancierd. De Commissie verwacht dat de bank zich alle inspanningen zal getroosten om de ratio van het kernvermogen op eigen kracht door verdere afbouw van risicovolle activa of het lenen van extra middelen op de markt naar ongeveer 7,0 % of meer te laten stijgen. De positie van de bank op de kapitaalmarkt en haar privatiseringsvooruitzichten zouden daardoor verder worden verbeterd.

(255) De door de extra compenserende maatregel in de vorm van afstoting van de Berliner Bank maximaal te verwachten daling van het voor 2006 verwachte rendement op het eigen vermogen van circa [...]* — [...]* % naar ongeveer [...]* - [...]* % vormt volgens de Commissie geen bedreiging voor de levensvatbaarheid van de bank op lange termijn. De Commissie gaat ervan uit dat een investeerder na de privatisering van de bank alle noodzakelijke maatregelen zal treffen om een voor een investeerder in een markteconomie aanvaardbare rentabiliteit van de bank tot stand te brengen.

(256) De Commissie gaat ervan uit dat de privatisering van de bank na de beëindiging van de herstructureringsfase voldoende kans van slagen heeft. Duitsland heeft zich ertoe verplicht om terstond na vaststelling van de jaarrekening over 2005 een privatiseringsprocedure in te leiden en voor eind 2007 af te ronden. De Commissie beschouwt dit tijdschema als realistisch. De Commissie gaat er daarbij van uit dat Duitsland en de bank zich tot dat moment alle inspanningen zullen

getroosten om nog bestaande moeilijkheden ten aanzien van de privatisering te overwinnen. Daartoe behoren onder meer de nog altijd complexe structuur van het concern, die in de loop van het herstructureringsproces nog verder moet worden afgeslankt, de toespitsing van het nog altijd te weinig doelgerichte productaanbod en de verbetering van de transparantie binnen het bedrijf. Voorts zal het feit dat de bank een aanzienlijk deel van haar bedrijfsruimten huurt tegen prijzen die boven het marktniveau liggen, volgens de trend een negatief effect hebben op de koopprijs. Volgens berekeningen van de adviseurs van de Commissie ligt de contante waarde van dit nadeel in 2006 tussen [...]* EUR en [...]* EUR, waarmee een investeerder naar verwachting rekening zal houden bij zijn bod. De geplande privatisering vindt een tot twee jaar na het wegvallen van de overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" plaats. Een dergelijke periode zal een potentiële investeerder volgens de Commissie voldoende gelegenheid bieden om het opereren van de bank op de markt na het wegvallen van de overheidsgaranties in juli 2005 te volgen en voor de bepaling van zijn bod adequaat te analyseren.

Voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging

(257) Aan de uitzonderingsbepaling van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag is de voorwaarde verbonden dat de steunmaatregelen de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt niet zodanig veranderen dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. De punten 35 tot en met 39 van de richtsnoeren bepalen dat er maatregelen moeten worden genomen om nadelige gevolgen van de steun voor concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Deze compenserende maatregelen behelzen meestal een beperking of vermindering van de aanwezigheid van de onderneming op de relevante markt of de relevante markten na de herstructurering. Conform punt 37 moet de gedwongen beperking of vermindering van de aanwezigheid op de markt verband houden met de door de steun veroorzaakte mededingingsvervalsing en met name met de relatieve positie van de onderneming op de markt of markten. Een versoepeling van de noodzaak compenserende maatregelen te nemen kan conform punt 38 slechts worden overwogen wanneer deze vermindering of beperking tot een duidelijke verslechtering van de marktstructuur zou kunnen leiden, bijvoorbeeld doordat zij indirect het ontstaan van een monopolie of een sterk oligopolistische situatie in de hand werkt. Zoals eerder reeds werd beschreven voor het hypothetische geval van insolventie, kan het ontstaan van een monopolie of een sterke oligopolie door een beperking of vermindering van de aanwezigheid van BGB op de markt eveneens op grond van de desbetreffende marktstructuren en de positie van de onderneming op deze markten worden uitgesloten (zie ook verder in deze beschikking).

(258) De compenserende maatregelen kunnen verschillende vormen aannemen, bijvoorbeeld de verkoop van productie-installaties of dochterondernemingen of de afbouw van activiteiten. Wanneer er een structurele overcapaciteit bestaat op een markt waarop de steun betrekking heeft, dienen de compenserende maatregelen, aldus punt 39, onder i), van de richtsnoeren, door een onomkeerbare vermindering van de productiecapaciteit bij te dragen tot de sanering van deze markt. Volgens punt 39, onder i), is er sprake van een onomkeerbare vermindering van de productiecapaciteit wanneer de betrokken activa zodanig worden veranderd dat zij nooit meer de vroegere capaciteit kunnen behalen of definitief worden omgebouwd met het oog op een ander gebruik.

(259) De markten voor financiële dienstverlening worden niet gekenmerkt door de aanwezigheid van een structurele overcapaciteit in de zin van punt 39, onder i), van de richtsnoeren, die betrekking heeft op productie-installaties en dus impliciet eerder op productiebedrijven dan op de sector „dienstverlening", waar capaciteit in principe veel eenvoudiger aan de marktomstandigheden kan worden aangepast. Voorzover er in de banksector gesproken kan worden van overcapaciteit, bijvoorbeeld met betrekking tot de filiaaldichtheid, gaat het niet zozeer om een structurele, dus door een duurzame teruggang van de vraag veroorzaakte overcapaciteit, maar om arbeidsintensieve en daarom kostenintensieve activiteiten, die vooral uit rentabiliteitsoverwegingen worden ingekrompen.

(260) Maar zelfs wanneer er in het segment „financiële dienstverlening" sprake zou zijn van overcapaciteit, kunnen de activa niet „zodanig worden veranderd dat zij nooit meer de vroegere capaciteit kunnen behalen" of worden omgebouwd met het oog op een ander gebruik. De capaciteit voor het verlenen van diensten in de banksector — met name medewerkers, filialen, adviescentra, backoffices en computer- en telecommunicatiesystemen — wordt gekenmerkt door een groot aanpassingsvermogen en kan zonder aanzienlijke kosten weer worden tewerkgesteld, verhuurd of op een andere wijze in de markt worden ingezet. Een onomkeerbare vermindering van de capaciteit is in het onderhavige geval dus onmogelijk en kan geen onderwerp van de beoordeling zijn.

(261) Hierna wordt daarom onderzocht of de als compenserende maatregelen aangeboden verkoopmaatregelen, sluitingen en inkrimpingen van dochterondernemingen en activa en/of bedrijfssegmenten in de zin van punt 39, onder ii), voldoende zijn om de nadelige gevolgen van de steunmaatregelen voor de mededinging te beperken.

(262) Aanvankelijk had Duitsland de volgende, hieronder kort samengevatte maatregelen in het kader van het herstructureringsplan aangeboden:

— Verkoop van dochterondernemingen en belangen: de belangrijkste verkoopmaatregelen betreffen in de „retail banking" de in geheel Duitsland vertegenwoordigde Allbank (reeds verkocht), de Weberbank in Berlijn (nog niet verkocht), Zivnostenská Banka a.s. in Tsjechië (verkocht) en BG Polska (retailactiviteiten en internetactiviteit „Inteligo" verkocht, de rest is in liquidatie).

— Sluiting van vestigingen: sluiting van ongeveer 90 filialen in de sector „retail banking" in Berlijn/Brandenburg (voor het overgrote deel in Berlijn),

van zes klantencentra in Duitsland, van zes binnenlandse en drie buitenlandse vestigingen in het segment „vastgoedfinanciering", van drie buitenlandse vestigingen in de kapitaalmarktsector en van 14 buitenlandse vertegenwoordigingen in het segment „grote klanten/buitenland".

— Liquidatie van bedrijfssegmenten en beëindiging van activiteiten: langdurige terugtrekking uit het segment „grote klanten/buitenland" (bijvoorbeeld kredietactiviteiten met buitenlandse banken, advisering van grote klanten, privatisering, vliegtuigfinancieringen).

— Beperkende maatregelen: in het kapitaalmarktsegment afbouw van de risicovolle activa met [...]* % en van het onderdeel „debt finance" met [...]* %; in het vastgoedsegment beperking van het fondsvolume met meer dan [...]* % (circa [...]* EUR) en van de projectontwikkeling met [...]* % (circa [...]* EUR) en sluiting van vestigingen en personeelsinkrimping met 50 %; inkrimping van het kleine zelfstandige segment „overheid" en integratie van de resterende activiteiten in het segment „zakelijke klanten".

(263) Duitsland verklaarde dat deze maatregelen samen zouden leiden tot een inkrimping van het aantal medewerkers met 50 % (van circa 15 000 naar 7 500) en tot een daling van het balanstotaal van ongeveer 190 miljard EUR naar 140 miljard EUR.

(264) De Commissie heeft in het besluit tot inleiding van de procedure uiteengezet dat zij de gevolgen van deze deels slechts vaag omschreven maatregelen — zowel in hun totaliteit als voor de afzonderlijke bedrijfssegmenten van BGB en haar positie op de markten — bij gebrek aan voldoende gedetailleerde gegevens niet adequaat kon beoordelen en zij heeft verzocht om nadere inlichtingen. Duitsland heeft vervolgens meer informatie verstrekt over de gevolgen voor de afzonderlijke bedrijfssegmenten en markten (zie overweging 291 e.v.) en het totale effect — verlaging van het tot dusver aanwezige totale vermogen van 51,5 miljard EUR of 25 %, van de tot dusver bestaande schulden van 57,8 miljard EUR of 27 % en daling van het balanstotaal na consolidatie van 50,2 miljard EUR of ongeveer 27 % ([25]) - gedetailleerd beschreven.

(265) De Commissie had echter al in het besluit tot inleiding van de procedure haar twijfels geuit over de toereikendheid van de geplande compenserende maatregelen. Het leek twijfelachtig of de beoogde verlaging van het balanstotaal gezien het aanzienlijke steunbedrag en de praktijk van de Commissie met betrekking tot herstructureringssteun voor banken ([26]) als voldoende kon worden beschouwd. In dit verband heeft de Commissie ook gewezen op de wettelijk vereiste minimale vermogensratio's die bij kapitaalverhogingen een globaal uitgangspunt kunnen zijn voor de beoordeling van compenserende maatregelen in de banksector. Daarbij speelt de volgende overweging een rol: om haar zakelijke activiteiten te kunnen voortzetten moet een bank met een ontoereikende dekking ofwel haar risicovolle activa, dus haar zakelijke activiteiten, navenant verminderen (bijvoorbeeld op basis van de wettelijk vereiste minimumratio van het kernvermogen van 4 % in verhouding tot de risicovolle activa maximaal met het 25-voudige) of verzoeken om een navenante kapitaalverhoging. In het laatstgenoemde geval voorkomt zij de anders noodzakelijke vermindering. Dit gezichtspunt van een „opportuniteitsreductie" kan de marktverstoring van een kapitaalverhoging aanschouwelijk maken en daarom ook een globaal richtpunt vormen voor compenserende maatregelen. De Commissie heeft er echter op gewezen dat het daarbij niet gaat om een regel die „automatisch" kan worden toegepast en dat er in concrete individuele gevallen rekening moet worden gehouden met de economische omstandigheden, vooral met het oog op de levensvatbaarheid van de onderneming en de concurrentiesituatie op haar markten.

(266) Wat het totale effect van de steun betreft, heeft Duitsland aangevoerd dat het niet alleen om de ratio van het kernvermogen gaat, maar ook om het eigen vermogen dat bestaat uit kern- en aanvullend vermogen (wettelijke minimumratio 8 %) en dat dus niet de factor 25, maar maximaal de factor 12,5 mag worden toegepast op de door de steun mogelijk gemaakte uitbreiding van de activiteiten of de aldus voorkomen beperking van de activiteiten. Slechts wanneer bij een verhoging van het kernvermogen tegelijkertijd ook aanvullend vermogen wordt ingebracht, kan een bank, aldus Duitsland, de naar risico gewogen activa daadwerkelijk met het 25-voudige verhogen. Zelfs wanneer de bank over tot dan toe niet in aanmerking komend aanvullend vermogen beschikt ([27]), zou het niet juist zijn om rekening te houden met een uitbreiding van de activiteiten die pas mogelijk wordt door aanvullend vermogen dat toch al aanwezig is. Voor het overige heeft Duitsland aangevoerd dat de op de markt daadwerkelijk noodzakelijke vermogensratio's - een ratio van het kernvermogen van ten minste 6 % en een ratio van het eigen vermogen van circa 10 % - duidelijk boven de wettelijke minimumratio's liggen. Deze zienswijze heeft het BAFin bevestigd en gedetailleerd toegelicht aan de hand van vergelijkingen met het gemiddelde van Duitse banken (een ratio van het kernvermogen van ongeveer 6-7 %, een ratio van het eigen vermogen van 9-11 %, waarvan particuliere banken 10-11 %) en Europese grote banken, waarbij het gemiddelde van de laatstgenoemde beduidend hoger ligt (een ratio van het kernvermogen van 8,5 %). Duitsland heeft daaruit

([25]) Dit cijfer omvat ook de afstoting van de ontwikkelingsactiviteiten van IBB.

([26]) Zie bijvoorbeeld Beschikking 98/490/EG van de Commissie van 20 mei 1998 betreffende de door Frankrijk aan de groep Crédit Lyonnais verleende steun (PB L 221 van 8.8.1998, blz. 28).

([27]) Bij de bepaling van de ratio van het eigen vermogen dient slechts rekening te worden gehouden met aanvullend vermogen tot het bedrag van het aanwezige kernvermogen.

geconcludeerd dat de economische gevolgen van de kapitaalverhoging van circa 1,8 miljard EUR voor de markt circa 18 miljard EUR bedragen. De Commissie is het met deze overwegingen eens.

(267) Wat het risicoschild betreft, bestond er ten tijde van het besluit tot inleiding van de procedure nog onduidelijkheid over de economische waarde van deze steun. Intussen heeft Duitsland uiteengezet dat voor de economische waarde moet worden uitgegaan van ruim 6 miljard EUR (zie overweging 138). Voorts heeft Duitsland verklaard dat het bij de activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening niet gaat om een bedrijfssegment dat onderworpen is aan de solvabiliteitsregels, zodat hiervoor niet uit vermogensratio's kan worden afgeleid in welke mate beperking van de zakelijke activiteiten wordt voorkomen. Bovendien voerde Duitsland aan dat het risicoschild in feite betrekking heeft op de oude contracten van het segment „vastgoeddienstverlening". Wel zou men het standpunt kunnen verdedigen dat de nieuwe contracten in de herstructureringsfase van IBAG slechts mogelijk zijn door het risicoschild. In dit opzicht zou dan echter slechts het volume van de nieuwe contracten (voor de herstructureringsfase op in totaal circa [...]* EUR geschat; zie overweging 90) of maximaal de totale waarde van het risicoschild ((6,1 miljard EUR) de mate van marktverstoring kunnen beschrijven.

(268) De Commissie is het niet eens met deze inschatting, want zonder het risicoschild of — het alternatief — een kapitaalverhoging van ongeveer 6 miljard EUR zou BGB vanwege de interne risicoverwevenheid haar zakelijke activiteiten in hun geheel niet hebben kunnen voortzetten. In dit opzicht moet het effect van het risicoschild gelijkgesteld worden aan het effect van een hypothetische kapitaalverhoging van ongeveer 6 miljard EUR. Hetzelfde geldt voor de kapitaalinbreng op grond van de terugbetalingsovereenkomst, waarvan de waarde in geval van een terugvorderingsbeschikking van de Commissie vastgesteld moet worden op maximaal 1,8 miljard EUR ([28]).

(269) Als men uitgaat van een totale economische waarde van de steunmaatregelen van 9,7 miljard EUR en een factor 10, rekening houdend met de daadwerkelijk benodigde ratio van het eigen vermogen, resulteert daaruit als referentiepunt voor de mate van marktverstoring en als globaal uitgangspunt voor de compenserende maatregelen een verlaging van het balanstotaal van ongeveer 100 miljard EUR van 190 miljard EUR.

(270) Dit toont aan wat de beperkingen zijn van de toepasbaarheid van een dergelijke opportuniteitsoverweging. Een onmiddellijke verlaging van deze omvang is slechts mogelijk bij insolventie. Zonder de steunmaatregelen zou derhalve slechts de beëindiging van de zakelijke activiteiten van BGB mogelijk zijn geweest, wat omgekeerd betekent dat als compenserende maatregel slechts de insolventie van BGB in aanmerking zou komen. Maar ook in het tijdsverloop van een normale herstructurering zijn compenserende maatregelen, gezien de hierboven beschreven omvang, op korte en middellange termijn moeilijk of slechts met aanzienlijke verliezen uit de verkoop van bedrijfsonderdelen en de opzegging en ontbinding van langlopende overeenkomsten en posities uitvoerbaar, zonder dat de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn in gevaar wordt gebracht of waarschijnlijk onmogelijk wordt gemaakt. Een dergelijke consequentie zou dan echter enerzijds nauwelijks verenigbaar zijn met het doel en toetsingscriterium van herstructureringssteun, namelijk het herstel van de levensvatbaarheid van de begunstigde onderneming op lange termijn. Anderzijds lijkt een dergelijke consequentie onevenredig gezien het effect van de verschillende steunmaatregelen op afzonderlijke sectoren en markten. Derhalve kan een automatische toepassing van deze opportuniteitsoverweging gezien de noodzakelijke totale verlaging van het balansvolume niet plaatsvinden.

(271) Tegen deze achtergrond heeft de Commissie zich ten doel gesteld een beperking van het totale volume te waarborgen die past in het kader van haar praktijk tot dusver, maar vooral ook zorg te dragen voor een doeltreffende vermindering van de aanwezigheid van de bank op de markten, waarbij rekening wordt gehouden met de gevolgen van de in de afzonderlijke bedrijfssegmenten beoogde maatregelen.

(272) BGB is voornamelijk actief in de segmenten „particuliere klanten" en „zakelijke klanten" (retail banking), „vastgoedfinanciering" (voor de zakelijke markt), „vastgoeddienstverlening" (fonds- en projectactiviteiten) en „kapitaalmarkt" (valuta- en effectenhandel).

(273) De verdere activiteiten van BGB zijn qua volume onbelangrijker, worden beperkt of geheel geliquideerd en spelen voor de verdere beoordeling geen rol. Dit betreft het segment „overheid" (kredietverlening), dat aanzienlijk ingekrompen wordt en in de toekomst komt te vallen onder het segment „zakelijke klanten", en het segment „grote klanten/buitenland" (bijvoorbeeld project- en exportfinanciering), dat moet worden geliquideerd. De activiteiten op het gebied van „investment banking" bestonden uitsluitend uit aandelen- en obligatie-emissies op relatief kleine schaal en zullen in de toekomst geen zelfstandige rol meer spelen. Voorts worden de ontwikkelingsactiviteiten van IBB met het wegvallen van de overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" voor LBB in 2005 uit LBB afgesplitst.

([28]) Dit theoretische en afgeronde maximumbedrag is het resultaat van de toepassing van de in de beschikking van de Commissie „WestLB" van 8 juli 1999 gehanteerde methodiek voor de berekening van een op de markt gangbare vergoeding, waarbij rekening wordt gehouden met de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 6 maart 2003 en de voor LBB relevante cijfers plus samengestelde rente.

(274) Het werkterrein dat in het besluit tot inleiding van de procedure op grond van door Duitsland verstrekte informatie nog in zijn geheel als vastgoedactiviteiten werd aangeduid moest voor de verdere beoordeling van de compenserende maatregelen vanwege de verschillende vraag- en aanbodstructuur worden onderverdeeld in de deelsegmenten „vastgoedfinanciering" en „vastgoeddienstverlening". Het segment „vastgoedfinanciering" omvat volgens de interne definitie van BGB de grotere financieringen (ongeveer vanaf 5 miljoen EUR) en daarmee hoofdzakelijk de vastgoedfinanciering voor de zakelijke markt (bijvoorbeeld woningbouw of winkelcentra). Hiermee houdt met name de dochteronderneming BerlinHyp zich bezig (ongeveer twee derde van het omzetvolume), maar ook LBB en BGB zelf. De particuliere vastgoedfinanciering behoort grotendeels tot het segment „particuliere klanten" van het concern.

(275) Het segment „vastgoeddienstverlening" omvat voornamelijk de fondsactiviteiten en de projectontwikkelingsactiviteiten. Het deelconcern IBAG, waarvan BGB voor 100 % eigenaar is, houdt zich bezig met het sluiten van nieuwe contracten op dit gebied en in het verleden was IBG hiervoor verantwoordelijk.

(276) Het segment „vastgoeddienstverlening" is de hoofdoorzaak van de crisis en de herstructureringsmaatregelen in kwestie en heeft het meest geprofiteerd van het risicoschild, de maatregel met het hoogste steunbedrag. In dit opzicht bestonden er vanaf het begin twijfels over de voorzetting van dit segment.

(277) Tegen deze achtergrond had Duitsland al in de zomer van 2002 aangeboden om het segment „vastgoeddienstverlening" uit BGB af te splitsen en aan de deelstaat Berlijn over te dragen. Dit algemene voornemen werd tot in detail beschreven in de toezegging die Duitsland in januari 2004 overlegde. Op grond daarvan verplicht Duitsland zich ertoe te waarborgen dat BGB met gevolgen voor de balans uiterlijk op 31 december 2005 alle belangen in ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening die vallen onder het risicoschild, verkoopt of liquideert.

(278) In de gedetailleerde regelingen is vastgelegd dat de deelstaat en de bank uiterlijk op 31 december 2004 definitief bepalen welke belangen geschikt lijken voor verkoop aan derden middels een transparante, open en niet tot discriminatie leidende biedprocedure. Zoals Duitsland verklaarde, zal het daarbij redelijkerwijs gaan om een klein aantal belangen. Het betreft in wezen slechts één vrij belangrijke onderneming met ca. 160 medewerkers, die valt onder de boekwaardegarantie van het risicoschild, zodat op grond van de regelingen van de gedetailleerde overeenkomst een eventuele verkoopopbrengst afgedragen moet worden aan de deelstaat. Bij verkoop aan derden zal de desbetreffende onderneming niet meer vallen onder de garanties van het risicoschild. Alle op 31 december 2005 niet verkochte of geliquideerde belangen zullen door de deelstaat Berlijn tegen marktconforme voorwaarden worden aangekocht, waarbij de koopprijs door een door de deelstaat benoemde accountant en, na controle door een door de bank benoemde accountant, eventueel middels een arbitrageprocedure wordt bepaald. De deelstaat heeft op grond van de regelingen van de gedetailleerde overeenkomst nu al bijzondere instemmings-, informatie- en controlerechten ten aanzien van het segment „vastgoeddienstverlening", die worden uitgeoefend door de Berliner BCIA, waarvan de deelstaat eigenaar is.

(279) Duitsland had eveneens in een vroeg stadium van de procedure zijn voornemen te kennen gegeven om de ontwikkelingsactiviteiten van IBB en ten minste een deel van de IBB-reserve, die LBB momenteel als kernvermogen ter beschikking staat, weer uit LBB los te maken. Dit voornemen werd eveneens tot in detail geregeld in een toezegging die in januari 2004 door Duitsland werd overgelegd. Op grond daarvan verplicht Duitsland zich ertoe te waarborgen dat uiterlijk op 1 januari 2005 de ontwikkelingsactiviteiten van IBB worden overgedragen aan een nieuw op te richten, zelfstandige ontwikkelingsbank van de deelstaat Berlijn en dat in dit kader de IBB-reserve van LBB wordt gebruikt voor het vermogen van de nieuwe ontwikkelingsbank en dus uit LBB wordt losgemaakt, in de mate als mogelijk is zonder dat de ratio van het kernvermogen per 1 januari 2004 onder 6,0 % daalt. Het voor de dekking van BGB nog noodzakelijke deel van de IBB-reserve wordt door de deelstaat middels een of meer stille participaties in LBB ingebracht, waarvoor een marktconforme rente wordt betaald. Daarvoor wordt op het moment van ondertekening van de overeenkomsten van stille vennootschap op basis van de langlopende rating van LBB en rekening houdend met het wegvallen van de overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" en de contractuele vorm van de stille participaties, een toeslag op een referentierentevoet vastgesteld, die bepaald wordt aan de hand van de op de markt verhandelde vergelijkbare instrumenten voor het kernvermogen. De vergelijkbaarheid van de instrumenten voor het kernvermogen wordt bepaald aan de hand van de contractuele regelingen voor deze instrumenten en het risicoprofiel van de desbetreffende emittenten.

(280) In de herfst van 2003 ontstond het volgende geactualiseerde totaaloverzicht van de door Duitsland beoogde maatregelen ter beperking van de zakelijke activiteiten (op basis van vermogensposities) in de afzonderlijke bedrijfssegmenten over de periode 2001 (cijfers uit de jaarrekening) tot 2006 (plan-balans resp. winst-en-verliesrekening):

Daling van het vermogen en het balansvolume ([29])

(in miljard EUR)

Segment	Segmentvermogen		
	Balans	Plan	Wijziging
	2001	2006	
„Retail banking":	20,0	[...]*	[...]*
— particuliere klanten	12,2	[...]*	[...]*
— zakelijke klanten	7,8	[...]*	[...]*
Overheid	11,0	[...]*	[...]*
Kapitaalmarktactiviteiten	109,7	[...]*	[...]*
Grote klanten/buitenland	10,8	[...]*	[...]*
Vastgoedfinanciering	31,2	[...]*	[...]*
Vastgoeddienstverlening	3,2	[...]*	[...]*
Tussentotaal	**185,9**	[...]*	[...]*
Rentebeheer en consolidatie	-16,8	[...]*	[...]*
Totale vermogen (zonder IBB)	**169,1**	[...]*	[...]*
IBB	20,1	[...]*	[...]*
Balanstotaal (geconsolideerd)	**189,2**	[...]*	[...]*

(281) De door Duitsland in dit stadium beoogde maatregelen zouden samen leiden tot een verlaging van het balanstotaal met circa 30 %. Dit wordt bereikt door verkoop (bijv. circa 6 miljard EUR in de „retail banking" door verkoop van de Allbank, BG Polska, Zivnostenska Banka en Weberbank), door sluitingen (bijv. van circa 90 filialen en zes klantencentra) en door verlaging van het vermogen. In de bedrijfssegmenten „grote klanten/buitenland" en „vastgoeddienstverlening", die geliquideerd respectievelijk afgestoten moeten worden, resteert na 2006 vermogen dat slechts geleidelijk kan worden afgebouwd. Het segment „overheid" wordt sterk ingekrompen. De belangrijkste pijlers van de bank na de herstructurering zijn derhalve de retailactiviteiten in de regio Berlijn, de vastgoedfinanciering en de kapitaalmarktactiviteiten.

([29]) Afrondingsverschillen mogelijk.

(282) Hoewel de afsplitsing van de ontwikkelingsactiviteiten van IBB niet als compenserende maatregel kan worden beschouwd, aangezien deze plaatsvinden ter vervulling van de overheidstaken van de deelstaat Berlijn en dus geen commerciële activiteiten zijn ([30]), kan worden geconstateerd dat een totale verlaging met circa een kwart (IBB buiten beschouwing gelaten) of ruim 40 miljard EUR in principe in lijn is met de praktijk van de Commissie in het segment „financiële dienstverlening" in soortgelijke gevallen. Er dient evenwel op te worden gewezen dat de verlaging van de vermogens- en balansposities met name dient om het totale effect aanschouwelijk te maken, maar over het algemeen niet kan worden gelijkgesteld met een effectieve vermindering van de zakelijke activiteiten of zelfs van de aanwezigheid op de markt. Dit geldt hier met name voor de drie resterende hoofdsegmenten. Zo werden of worden in de sector „retail banking" weliswaar belangen verkocht (Polska, Zivnostenka, Allbank, Weberbank) en filialen gesloten, maar volgens het herstructureringsplan, dat geldig was tot de herfst van 2003, moest de aanwezigheid op de Berlijnse markt ongeveer gelijk blijven of in enkele segmenten zelfs enigszins worden versterkt, zodat men ervan uit moet gaan dat de maatregelen in deze sector hoofdzakelijk de toespitsing op regionale kernactiviteiten en de kostendaling door sluiting van filialen beogen. Ook in het segment „vastgoedfinanciering" moet de geplande vermindering in verhouding tot het totale volume als relatief gering worden beschouwd. Wat de kapitaalmarktactiviteiten betreft, is er weliswaar sprake van een aanzienlijke afbouw van posities, maar is er niettemin ook nog steeds sprake van substantiële zakelijke activiteiten.

(283) Duitsland en BGB hebben verklaard dat een verdere afbouw of zelfs de afstoting van nog een volledig bedrijfssegment moeilijk is en de levensvatbaarheid van de bank in gevaar zou brengen. De activiteiten op het gebied van de vastgoedfinanciering van BerlinHyp, LBB en BGB zouden onder de huidige marktomstandigheden en vanwege de nog niet volledige afgeronde herstructurering van het segment op korte termijn niet of slechts met een aanzienlijk boekwaardeverlies kunnen worden afgestoten. Voorts gaat men ervan uit dat dit segment al vóór de afronding van de gehele herstructureringsfase een positieve bijdrage zal leveren aan het resultaat, die voor het behalen van het beoogde totale resultaat, uiterlijk vanaf 2004, noodzakelijk is.

(284) De Commissie heeft deze argumenten en de op dit punt verstrekte informatie getoetst en is tot de conclusie gekomen dat verkoop van het segment „vastgoedfinanciering" op korte termijn inderdaad de

([30]) De ontwikkelingsactiviteiten zijn volgens het akkoord over de Duitse ontwikkelingsbanken (Förderbanken) een overheidstaak en dus geen voor de mededinging relevante commerciële activiteit, die daarom ook niet als compenserende maatregel kan worden erkend. De overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" voor de ontwikkelingsactiviteiten kunnen slechts behouden blijven bij de afsplitsing van de ontwikkelingsactiviteiten in een zelfstandige ontwikkelingsbank.

levensvatbaarheid van de bank in gevaar zou brengen (zie overweging 230). Voorts is uit een analyse van de mededingingssituatie op de Duitse markt voor vastgoedfinanciering gebleken dat BGB hier niet tot de marktleiders behoort. Weliswaar nam BGB volgens de oorspronkelijke gegevens in de aanmelding met een aandeel van circa 5 % in 2000 nog de derde plaats in, maar volgens door Duitsland verstrekte meer actuele informatie, die ontdaan is van kredieten aan gemeenten en gemeentelijke instellingen, werd in 2000 in werkelijkheid slechts een marktaandeel van circa 3 % behaald, dat tot 2006 vermoedelijk naar 2 % zal dalen. Dit strookt met andere informatiebronnen, volgens welke BGB in 2001 in de gehele markt van hypothecaire kredieten en in de verschillende segmenten noch de oorspronkelijk aangegeven derde plaats noch een marktaandeel van 5 % heeft behaald ([31]). Tegen deze achtergrond lijkt een beperking van de aanwezigheid van BGB op deze markt niet urgent ter voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging.

(285) Toch zou het de voorkeur verdienen wanneer het BGB-concern zich uit deze sector zou terugtrekken, aangezien alleen al de voortzetting van de activiteiten van het BGB-concern op de markten voor vastgoedfinanciering leidt tot vervalsing van de mededinging, ofschoon niet op grote schaal. Dit geldt echter slechts op voorwaarde dat herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn niet in gevaar komt. In dit opzicht neemt de Commissie goede nota van het door Duitsland en de deelstaat geuite voornemen om het segment „vastgoedfinanciering" separaat of in het kader van de totale privatisering van BGB te verkopen.

(286) De kapitaalmarktactiviteiten, waarvan het segmentvermogen al met ongeveer 20 % werd verminderd, hebben in 2002 als enig bedrijfssegment een noemenswaardige, d.w.z. positieve bijdrage aan het resultaat en de winst geleverd in de vorm van een driecijferig miljoenenbedrag. Na afronding van de herstructureringsfase in 2006 moet dit segment samen met de „retail banking" een van de twee belangrijkste pijlers vormen van het resultaat en de winst van het concern. De kapitaalmarktactiviteiten zijn dus enerzijds essentieel voor het herstel van de levensvatbaarheid van BGB en kunnen niet veel verder worden teruggebracht dan tot dusver het geval is. Anderzijds moet de betekenis van BGB op de nationale, maar door toenemende globalisering en Europeïsering gekenmerkte markten van de valuta- en effectenhandel vanuit het oogpunt van de mededinging als niet substantieel worden aangemerkt, wat wil zeggen dat BGB op deze markten een nog kleinere rol speelt dan op de nationale markten van de vastgoedfinanciering.

(287) Desalniettemin heeft de Commissie onderzocht of verdere beperkingen, ofschoon op beperkte schaal, mogelijk zijn. Gezien de aan de herstructureringssteun gekoppelde algemene doelstelling om BGB weer om te vormen tot een regionale bank, nam de Commissie daarbij voornamelijk de afstoting van verdere buitenlandse dochterondernemingen in overweging. Na de reeds gerealiseerde sluitingen en verkoopmaatregelen waren echter nog slechts op drie plaatsen — Londen, Luxemburg en Dublin — dochterondernemingen aanwezig, die Duitsland aanvankelijk had omschreven als onmisbaar voor de retailactiviteiten en de herfinanciering van de bank. Tot slot werd echter toegezegd om BGB Ireland plc. in Dublin af te stoten. De Commissie heeft om de in overweging 286 uiteengezette redenen afgezien van verdere maatregelen in het segment van de kapitaalmarkt.

(288) Volgens punt 37 van de richtsnoeren is voor de beoordeling van de compenserende maatregelen met name „de relatieve positie van de onderneming op de markt of markten" van belang. De segmenten „particuliere klanten" en „zakelijke klanten" van de „retail banking" zijn derhalve vanuit het oogpunt van de mededinging duidelijk de meest problematische. Al in het besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie als belangrijkste reden voor haar twijfels over de passendheid van de compenserende maatregelen de sterke regionale en lokale positie van BGB op deze markt genoemd.

(289) Wel heeft BGB met de verkoop van dochterondernemingen, andere vermogensbestanddelen en met sluitingen van filialen en andere vestigingen het segmentvermogen van dit bedrijfssegment al aanzienlijk verlaagd. De tot 2006 oorspronkelijk geplande afbouw van het segmentvermogen met 43 % (zie tabel in overweging 280) is dientengevolge bijna gerealiseerd, en in feite moet alleen de verkoop van de Weberbank nog plaatsvinden. Toch heeft de Commissie al in het besluit tot inleiding van de procedure opgemerkt „dat BGB lokaal en regionaal op de markten van de „retail banking" een extreem sterke positie heeft met aandelen die volgens opgave in de afzonderlijke segmenten op lokaal niveau tussen 30 % en 57 % liggen en op regionaal niveau tussen 23 % en 46 %, waarbij een geweldige afstand bestaat met de daaropvolgende concurrenten, die — voorzover blijkt uit de informatie — slechts de helft, een derde of een vierde van de aandelen van BGB behalen." In dit verband betwijfelde de Commissie al of de beoogde beperking in de sector „retail banking" door middel van de geplande verkoopmaatregelen voldoende is om de concurrentieverstorende gevolgen van de steun in de regio Berlijn te beperken.

(290) In dit verband dient te worden opgemerkt dat de reeds uitgevoerde of geplande verkoopmaatregelen in de sector „retail banking", met uitzondering van de kleine en op vermogende particuliere klanten gerichte Weberbank, de aanwezigheid van BGB in Berlijn niet of nauwelijks beperken: de Allbank is actief in geheel Duitsland en is in Berlijn slechts met enkele filialen vertegenwoordigd; BG Polska en Zivnostenska Banka

([31]) Conform de beschikking „Eurohypo" van het Bundeskartellamt van 19 juni 2002 hadden de opgerichte Eurohypo, de Hypovereinsbank-groep, Depfa-groep, BHF-groep en BayLB in de verschillende deelmarkten van het segment „vastgoedfinanciering", zowel op basis van bestaande als op basis van nieuwe contracten, in 2001 een leidende positie. Ook Deutsche Bank zelf (d.w.z. zonder haar in Eurohypo ingebrachte aandeel) heeft volgens deze beschikking een nog belangrijkere positie dan BGB, die in deze beschikking niet wordt genoemd onder de toonaangevende concurrenten met marktaandelen groter of gelijk aan 5 %.

zijn in het buitenland actief. Weliswaar werden er in Berlijn in de segmenten „particuliere klanten" en „zakelijke klanten" elk ongeveer 40 tot 50 filialen gesloten, maar filiaalsluitingen in een grote stad met een hoge filiaaldichtheid zijn voornamelijk bedoeld om de kosten te verlagen en zijn ook volgens de verklaringen van Duitsland slechts voor een klein deel van de klanten aanleiding om van bank te veranderen ([32]). Voorts bewijst ook de verdere, reeds genoemde informatie van Duitsland dat een duidelijke beperking van de aanwezigheid op de Berlijnse markt niet werd nagestreefd, maar dat de positie in de afzonderlijke segmenten ongeveer gelijk moest blijven of nog enigszins moest worden versterkt.

(291) Duitsland voerde naar aanleiding van deze twijfels van de Commissie aan dat de oorspronkelijk ingediende en op volume gebaseerde berekeningen van de marktaandelen van BGB voor de afzonderlijke Berlijnse marktsegmenten te hoog zijn. Dit is te wijten aan de door BGB bij de Landeszentralbank gemelde cijfers, die concernbreed werden ingediend zonder afbakening van de zakelijke markten en zonder differentiatie naar regio's. Zo omvatten de cijfers voor de lokale „retail banking" bijvoorbeeld ook volumes van kredieten en deposito's op het gebied van de vastgoedfinanciering of de kapitaalmarkt buiten Berlijn. Men heeft de volumes van kredieten en deposito's van BGB en het desbetreffende marktvolume voor Berlijn in zijn geheel ontdaan van deze regionaal en zakelijk niet toerekenbare kredieten en deposito's. Daaruit resulteerden voor het segment „particuliere klanten" bij de deposito's/het betalingsverkeer voor 2000 en 2001 marktaandelen van circa 43 % tot 45 % voor BGB en bij de kredieten van circa 22 %. In het segment „zakelijke klanten" werden de BGB-marktaandelen voor 2000 en 2001 berekend op circa 25 % tot 26 % bij de deposito's/betalingsverkeer en op circa 23 % tot 25 % bij de kredieten. Ten opzichte van de oorspronkelijk bij de aanmelding ingediende cijfers daalden de door Duitsland meegedeelde marktaandelen in de afzonderlijke segmenten, met name in het segment „zakelijke klanten", daardoor met deels bijna de helft.

(292) Voor de drie concurrenten die op de Berlijnse retailmarkt qua marktaandeel volgen op BGB - de Berliner Volksbank, de Dresdner Bank en de Deutsche Bank (groep) — schatte Duitsland het marktaandeel voor 2001 op circa 11-13 % op het gebied van kredieten/particuliere klanten, circa 8-14 % op het gebied van particuliere klanten/deposito's, circa 5-16 % op het gebied van zakelijke klanten/kredieten en circa 9-18 % op het gebied van zakelijke klanten/deposito's. De Volksbank schat de marktaandelen van BGB duidelijk hoger in: meer dan 50 % in het segment „particuliere klanten" (50-60 % in de segmenten „deposito's"/„betalingsverkeer" en ongeveer 50 % bij de kredieten) en ongeveer 60 % in het segment „zakelijke klanten" (meer dan 40 % bij deposito's/betalingsverkeer en ongeveer 50-60 % bij kredieten). Haar eigen aandelen schat de Volksbank op ongeveer 6-10 % in het segment „particuliere klanten" en ongeveer 4-10 % in het segment „zakelijke klanten".

(293) De door Duitsland in zijn opmerkingen genoemde gecorrigeerde marktaandelen voor het segment „retail banking" hebben slechts betrekking op Berlijn, omdat dit de relevante regio is en het bij de „retail banking" om een regionale activiteit gaat ([33]).

(294) Ook de Berliner Volksbank heeft in haar opmerkingen gesteld dat Berlijn de relevante geografische markt is voor de beoordeling van de steunmaatregelen in de retailsector. Dit is volgens de Berliner Volksbank ook in overeenstemming met de gebruikelijke beoordelingscriteria van de Commissie voor de afbakening van de geografische markt in het kader van de fusiecontrole. Zo zijn er in beschikkingen met betrekking tot fusiecontrole in de banksector indicatoren genoemd als de algemene voorkeur van bankklanten voor lokale aanbieders, het belang van een dicht netwerk van filialen en de noodzaak tot fysieke aanwezigheid van de verkozen bank in de geografische nabijheid van de klant ([34]). De Commissie ging desondanks bij fusiecontrole in de financiële dienstverlening tot dusver over het algemeen eerder uit van nationale markten, omdat bij gebrek aan mededingingsbezwaren (indicatoren voor machtsposities) geen grondige analyse op het gebied van de „retail banking" noodzakelijk was. Een nationale afbakening zou echter voor de toetsing van de concurrentieverstorende gevolgen van de desbetreffende steunmaatregelen voor de Berlijnse retailsector niet juist zijn. Juist in dit gebied moet BGB, aldus de Berliner Volksbank, vanwege haar overheersende marktpositie compenserende maatregelen ter beperking van haar aanwezigheid op de markt aanbieden. De positie van BGB op de markt is, onder meer door haar strategie van twee merken, ook duidelijker sterker dan wat gebruikelijk is voor regionaal sterke spaarbanken, deels in Duitse steden. Deze concentratie bemoeilijkt de markttoetreding van potentiële concurrenten en heeft er ook toe geleid dat het marktaandeel van buitenlandse banken in Berlijn verwaarloosbaar klein is.

(295) De Commissie heeft in het kader van deze beschikking geen reden om af te wijken van het door Duitsland en de Berliner Volksbank geschetste beeld dat Berlijn voor de „retail banking" de relevante geografische markt is. Zoals zij in het besluit tot inleiding van de procedure heeft uiteengezet, ging

([32]) Volgens die informatie blijft in Berlijn bij filiaalsluiting ongeveer 75 % tot 90 % van de desbetreffende klanten voor een bank behouden.

([33]) De marktaandelen voor de regio Berlijn/Brandenburg (circa 14-27 % in het segment „particuliere klanten" en circa 18-21 % in het segment „zakelijke klanten") werden later uitsluitend om wille van de volledigheid ingediend. Het aanzienlijk lagere niveau ervan is te verklaren uit het feit dat BGB daar door verkoop en sluiting van vestigingen in Brandenburg al in de periode voor de meest recente herstructureringsmaatregelen slechts op kleine schaal was vertegenwoordigd. Geactualiseerde gegevens voor geheel Duitsland werden niet meer ingediend.

([34]) Beschikking van de Commissie van 11 maart 1997 (IV/M.873 — Bank Austria/Creditanstalt) (PB C 160 van 27.5.1997, blz. 4).

men er bij de fusiecontrole tot dusver weliswaar over het algemeen van uit dat de markten in de financiële sector qua omvang - met uitzondering van de valuta- en effectenhandel - nationaal zijn, maar daarbij werd beslist de mogelijkheid opengehouden voor een regionale benadering in het segment „retail banking" ([35]). Het belang van het netwerk van filialen en de lokale fysieke aanwezigheid van de bank in de retailsector pleiten voor de zienswijze van een Berlijnse markt. Dit blijkt ook uit het gedrag van klanten die bij de sluiting of verkoop van filialen in een grote stad als Berlijn, voorzover zij trouwens van bank veranderen, ondanks een toenemend gebruik van telebankieren in de regel overstappen naar een andere lokaal vertegenwoordigde kredietinstelling. In dit opzicht lijkt Brandenburg, afgezien van de gebieden aan de rand van Berlijn, al een stap te ver. Een aanwijzing daarvoor is ook het feit dat BGB zich terugtrekt uit de deelstaat Brandenburg en zich richt op de kernregio.

(296) In deze beschikking komt het echter niet aan op een precieze afbakening van de geografische markt, aangezien voor deze beschikking niet het aantonen van een machtspositie van belang is, maar de vraag of de aangeboden compenserende maatregelen volstaan om de concurrentieverstorende effecten van de desbetreffende steunmaatregelen door beperking van de aanwezigheid op de markt voldoende te compenseren. Dat de steunmaatregelen ervoor hebben gezorgd dat de bank zich kon handhaven op de verschillende markten en zij bovendien ook haar sterke positie op de Berlijnse retailmarkt kon behouden, is onloochenbaar en onbetwistbaar.

(297) Wat de door Duitsland overgelegde en naar beneden bijgestelde schattingen van de marktaandelen betreft, heeft de Commissie haar twijfels over de betrouwbaarheid van deze van onjuistheden ontdane cijfers, enerzijds omdat soortgelijke individuele aanmeldingsproblemen zich ook kunnen voordoen bij de andere concurrenten, die echter misschien niet zijn meegenomen in het aangegeven marktvolume. Anderzijds hebben derden die in de loop van de procedure opmerkingen hebben doen toekomen en die naar hun oordeel werden gevraagd, de oorspronkelijke hoogte van de cijfers globaal bevestigd. Wel moet erop worden gewezen dat onafhankelijke berekeningen van marktaandelen en een controleerbare zakelijke en regionale afbakening niet ter beschikking staan. Zoals bij navraag bleek, hebben tot nu toe noch de Bundesbank/Landeszentralbank noch het Bundeskartellamt of de Commissie op het gebied van kartelrecht/fusiecontrole een dergelijke mededingingsanalyse uitgevoerd. Op het gebied van het steunbeleid zelf beschikt de Commissie niet over de hiertoe noodzakelijke en bij concurrenten afdwingbare onderzoeksbevoegdheden.

([35]) Beschikking van de Commissie van 11 maart 1997 (IV/M.873 — Bank Austria/Creditanstalt) (PB C 160 van 27.5.1997, blz. 4); beschikking van de Commissie van 25 september 1995 (IV/M.628 — Generale Bank/Crédit Lyonnais Bank Nederland) (PB C 289 van 31.10.1995, blz. 10).

(298) Ten behoeve van deze beschikking is een precieze analyse van de marktaandelen echter overbodig, omdat bij de toetsing van de steunmaatregelen, zoals hierboven reeds is uiteengezet, het aantonen van een machtspositie niet van belang is. Dat de in deze beschikking te toetsen steunmaatregelen de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en dat er sprake is van een substantiële vervalsing, met name op de markten waarop BGB een sterke marktpositie heeft, staat buiten kijf. Deze sterke marktpositie komt ook overeen met het beeld van toonaangevende Berlijnse retailbank dat BGB van zichzelf heeft. Dat is niet in tegenspraak met de naar beneden bijgestelde marktaandelen van ruim 20 % tot meer dan 40 % in de afzonderlijke segmenten, zelfs als deze zouden kloppen, wat twijfelachtig is. In dit verband moet voorts worden gewezen op het feit dat het aandeel van BGB respectievelijk haar marktpenetratie in 2002 volgens de door Duitsland verstrekte informatie, op basis van de eerste girorekening in het segment „particuliere klanten", 48 % bedroeg en dat de bank volgens de uitspraken van de voorzitter van de raad van bestuur van BGB met de merken Berliner Sparkasse en Berliner Bank over een marktaandeel beschikt dat deels meer is dan 50 % ([36]).

(299) Er bestaat derhalve geen twijfel over de sterke marktpositie van BGB en haar positie als toonaangevende retailbank in de regio Berlijn, waar ongeveer 4 miljoen mensen wonen. De marktpositie van BGB is sinds haar oprichting in 1994, toen de „Berliner Bank" en de „Berliner Sparkasse" (die toentertijd reeds de Sparkasse van het westelijke en oostelijke deel van de stad in zich verenigde, waarbij de laatstgenoemde in het oostelijke deel een quasi-monopoliepositie innam) onder één paraplu werden samengevoegd, niet fundamenteel gewijzigd — ook niet sinds het begin van de crisis in 2001. Deze „stabiliteit" kan dus als aanwijzing dienen voor de relatieve marktmacht van BGB tegenover haar huidige en potentiële concurrenten.

(300) Tegen deze achtergrond heeft de Commissie duidelijk gemaakt dat goedkeuring van de herstructureringssteun op grond van compenserende maatregelen die de positie van BGB op de Berlijnse markt voor de „retail banking" vrijwel onaangetast laten, niet verenigbaar is met de communautaire regels voor steun. Duitsland zag zich echter geconfronteerd met de door de bank aangevoerde argumenten over aantasting van de levensvatbaarheid van de bank.

(301) Na intensieve verdere onderhandelingen op 18 december 2003 met vertegenwoordigers van Duitsland en de deelstaat Berlijn heeft Duitsland tenslotte de verkoop van de Berliner Bank als extra compenserende maatregel toegezegd om ervoor te zorgen dat de steunmaatregelen kunnen worden goedgekeurd en verdergaande compenserende maatregelen, die de Commissie anders moet opleggen, worden voorkomen. Volgens deze toezegging verplicht Duitsland zich ertoe te waarborgen dat het BGB-concern de afdeling „Berliner Bank" als economische eenheid met

([36]) Toespraak op de algemene vergadering van 4 juli 2003.

inbegrip van ten minste het handelsmerk, alle tot het merk behorende klantenrelaties, filialen en het bijbehorende personeel in een open, transparante en niet tot discriminatie leidende procedure uiterlijk op 1 oktober 2006 rechtsgeldig verkoopt („closing" op 1 februari 2007). Peildatum voor het aantal klanten, filialen en verkoopmedewerkers is 31 december 2003, met uitzondering van de systematische uitvoering van het bij de Commissie aangemelde herstructureringsplan en natuurlijke fluctuaties in de zakelijke activiteiten, d.w.z. af- en toename van het aantal klanten, personeelsleden, activa en passiva die gebaseerd is op individuele beslissingen (zoals de verhuizing van klanten of medewerkers of ontevredenheid over de vorige bank of werkgever) en niet door de bank wordt beïnvloed. Dat betekent met name dat BGB geen maatregelen mag nemen die tot doel hebben dat klanten van de Berliner Bank overstappen naar andere ondernemingen of onderdelen van BGB, zoals de Berliner Sparkasse. Een gevolmachtigde, die door Duitsland (de deelstaat Berlijn) wordt benoemd en met wiens benoeming de Commissie moet instemmen, zal waarborgen dat de bank doorgaat met de herstructurering van de Berliner Bank in een mate die commercieel opportuun is, in de Berliner Bank blijft investeren en niets onderneemt wat de waarde van de Berliner Bank vermindert, met name door de verschuiving van particuliere en zakelijke klanten of verkoopmedewerkers naar de Berliner Sparkasse of naar andere onderdelen van het BGB-concern.

(302) Door de verkoop van de Berliner Bank zal het segmentvermogen in de sector „retail banking" tot 2006 ([37]) met nog eens [...]* EUR (dat wil zeggen samen met de tot dusver geplande en toegezegde reeds beschreven maatregelen in totaal met ongeveer [...]* EUR) dalen. Het marktaandeel van BGB in de afzonderlijke segmenten van de Berlijnse retailsector zal door de verkoop met ongeveer een derde naar een zesde dalen. In totaal wordt het balansvolume van circa 189 miljard EUR naar ongeveer 124 miljard EUR verlaagd.

(303) Volgens de Commissie zijn derhalve alle reeds uitgevoerde, geplande en toegezegde verkoopmaatregelen, sluitingen en andere beperkingen tezamen voldoende om het concurrentieverstorende effect van de steunmaatregelen in kwestie te beperken.

(304) Tot slot dient te worden opgemerkt dat Duitsland aanvankelijk in de aanmelding had vermeld dat Berlijn een regio is in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag en voor regionale steun in aanmerking komt. Duitsland verwees hiervoor naar de punten 53 en 54 van de richtsnoeren en verzocht hiermee rekening te houden bij de beoordeling van de compenserende maatregelen, maar zonder dit verder uit te werken of concrete aspecten aan te voeren. De punten 53 en 54 vermelden dat de beoordelingscriteria van de richtsnoeren ook voor regionale steungebieden gelden, maar dat de voorwaarden voor de verplichting tot capaciteitsvermindering op markten met structurele overcapaciteit minder streng kunnen zijn. De Commissie constateerde in het besluit tot inleiding van de procedure dat zij bij gebrek aan verdere concrete gegevens niet in staat was om de toepasbaarheid van dit criterium te beoordelen. Aangezien Duitsland in de verdere loop van de procedure niet op dit punt is teruggekomen en in deze beschikking bovendien eerder werd uiteengezet dat in de banksector geen sprake is van markten met structurele overcapaciteit, moeten de punten 53 en 54 van de richtsnoeren in het onderhavige geval als niet toepasbaar worden beoordeeld.

Tot het minimum beperkte steun

(305) Duitsland heeft volgens de Commissie in voldoende mate aangetoond dat de bedragen van de drie toegekende steunmaatregelen — kapitaalinjectie, risicoschild en overeenkomst inzake de behandeling van eventuele terugbetalingsaanspraken van de deelstaat Berlijn tegenover de bank — zich beperken tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum in samenhang met de financiële mogelijkheden van de bank en haar aandeelhouders. De bank krijgt niet de beschikking over extra liquiditeit of extra eigen vermogen, die zij zou kunnen misbruiken voor misplaatste uitbreiding van haar activiteiten ten koste van haar concurrenten.

(306) Het bedrag van de aanvankelijk als reddingssteun goedgekeurde kapitaalinjectie van 1,755 miljard EUR van augustus 2001 werd zo bepaald dat daarmee een ratio van het kernvermogen van de bank van 5,0 % en een ratio van het eigen vermogen van 9,7 % kon worden gewaarborgd. Zoals eerder in deze beschikking reeds is vermeld, beschouwt de Commissie deze als absoluut noodzakelijk voor het overleven van een bank op de korte termijn. De bank slaagde er vervolgens door eigen inspanningen, met name de afbouw van haar risicoposities, in om haar ratio van het kernvermogen naar meer dan 5 % te verhogen. Ultimo 2003 bedraagt deze ongeveer 6 %. Gezien de huidige praktijk op de financiële markten en de dienovereenkomstige verwachtingen van de ratingagentschappen en de marktdeelnemers beschouwt de Commissie een ratio van het kernvermogen van 6,0 % als absoluut noodzakelijk voor de waarborging van een goede positie van de bank op de kapitaalmarkt op lange termijn. De kapitaalinjectie van 2001 is absoluut noodzakelijk om de ratio van het kernvermogen van de bank op dit niveau te handhaven en kan derhalve, ook in het kader van de beoordeling als herstructureringssteun, in haar geheel worden beschouwd als steun die beperkt is tot het strikt noodzakelijke minimum en daarom worden goedgekeurd. Daarentegen ziet de bank het — zoals eerder al is vermeld — als haar plicht om, vanwege het wegvallen van de overheidsgaranties, de invoering van de IAS en de overeenkomst in het kader van Bazel II, haar ratio van het kernvermogen ter waarborging van een voor operationeel verantwoorde herfinancieringsvoorwaarden noodzakelijke rating door verdere inspanningen naar ten minste 7 % te verhogen. Deze geplande maatregelen ter verdere stabilisatie van de bank worden toegejuicht door de Commissie.

([37]) De verkoop van de Berliner Bank moet uiterlijk op 1 februari 2007 van kracht worden. Het is daarom mogelijk dat het effect pas blijkt uit de balans over 2007.

(307) Het risicoschild van nominaal 21,6 miljard EUR heeft, zoals in overweging 138 is uiteengezet, voor de beoordeling als staatssteun een economische waarde van 6,1 miljard EUR. De Berliner Volksbank is daarentegen van mening dat het risicoschild van de deelstaat gelijkstaat aan een onbeperkte verplichting tot aanvullende financiering, aangezien de hieraan gekoppelde borgstelling van de deelstaat Berlijn momenteel niet ingeschat kan worden en dus een „blanco cheque" zou zijn voor toekomstige verliezen. De garantie is volgens de Berliner Volksbank gezien de omvang en duur ervan buitensporig, geeft de bank een praktisch onbeperkte boniteit, is een „vrijbrief" voor de bank om aanbiedingen te doen tegen willekeurige condities en kan niet worden goedgekeurd, omdat het bedrag van de aanvullende financiering niet kan worden berekend. De Commissie is van mening dat deze argumenten niet steekhoudend zijn en is het in dit opzicht eens met de argumentatie van Duitsland. De constructie van het risicoschild staat de bank — in strijd met de argumentatie van de Berliner Volksbank — juist niet toe om haar bankactiviteiten of andere activiteiten uit te breiden. Natuurlijk voorkomt het risicoschild dat de bank in haar geheel van de markt verdwijnt, maar het is beperkt tot afscherming van de bank tegen risico's uit oude contracten. Het kan als zodanig niet worden gebruikt voor het sluiten van nieuwe contracten. Nieuwe contracten worden in zoverre mogelijk gemaakt door het risicoschild, dat de onder het risicoschild vallende ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening in het bijzonder en de bank in het algemeen op de markt kunnen blijven. Dit is echter slechts een indirect gevolg van iedere steunmaatregel en kan niet als maatstaf worden gebruikt voor de beoordeling van de vraag of de steun als zodanig qua omvang strikt beperkt is tot het voortbestaan van de onderneming. Het risicoschild verschaft de bank geen extra middelen, maar vrijwaart haar uitsluitend van de verliezen uit activiteiten op het gebied van de vastgoeddienstverlening die voortdurend ontstaan en die de bank niet op eigen kracht kan opvangen. Betalingen door de deelstaat vinden slechts ex post plaats ter hoogte van de daadwerkelijke uitkeringen aan schuldeisers op grond van een wettige aanspraak. De deelstaat maakt bovendien overeenkomstig de gedetailleerde overeenkomst via zijn eigen onderneming voor risicobeheer gebruik van uitgebreide rechten op het gebied van toetsing en instemmingsrestricties. Wat de precieze beschrijving van het mechanisme van de gedetailleerde overeenkomst betreft, refereert de Commissie aan de verklaringen van Duitsland. De Commissie beschouwt derhalve ook het risicoschild in zijn geheel als tot het minimum beperkte steun.

(308) Ook de steun met een maximale economische waarde van 1,8 miljard EUR, die voortvloeit uit de overeenkomst tussen de deelstaat Berlijn en de bank inzake de behandeling van eventuele aanspraken van de deelstaat tegenover de Landesbank Berlin op grond van een beschikking in procedure C48/2002, is volgens de Commissie tot het minimum beperkt. Zonder de overeenkomst had de bank op verzoek van de accountants in de jaarrekening 2002 reserves voor dreigende verplichtingen moeten opnemen ter hoogte van een driecijferig miljoenenbedrag. Dit zou negatieve gevolgen hebben gehad voor het resultaat over 2002 en het eigen vermogen van de bank. De bank beschikte echter ten tijde van de opstelling van de jaarrekening 2002 en ook daarna over een ratio van het kernvermogen van niet meer dan 6 % en deels ook minder. In deze fase van de herstructurering zou de bank niet opgewassen zijn geweest tegen een verdere druk op de ratio van het kernvermogen. Zoals hierboven reeds is uiteengezet, beschouwt de Commissie op de lange termijn een ratio van het kernvermogen van 6,0 % als absoluut noodzakelijk. Indien de Commissie in haar beschikking inzake procedure C 48/2002 de deelstaat Berlijn een aanspraak tegenover de bank oplegt op terugbetaling van een steunelement dat onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zorgt de deelstaat Berlijn ervoor dat deze als kapitaalinbreng behouden blijft voor de bank. Deze kapitaalinbreng zal echter niet hoger zijn dan noodzakelijk is om op de peildatum 1 januari 2004 een ratio van het kernvermogen van 6,0 % te verkrijgen en vormt derhalve volgens de Commissie het strikt noodzakelijke minimum. De goedkeuring door de Commissie van de terugbetalingsovereenkomst met een maximale economische waarde van 1,8 miljard EUR is beperkt tot een uitzonderingsgeval als dit, dat wil zeggen indien en voorzover de omvang van de terugvordering de levensvatbaarheid van de onderneming onvermijdelijk in gevaar zou brengen en het herstructureringsplan voor het overige kan worden goedgekeurd. In dit opzicht vormt de terugbetalingsovereenkomst extra herstructureringssteun en maakt deze dus uitgebreidere compenserende maatregelen noodzakelijk, waartoe Duitsland zich tenslotte heeft verplicht, met name door de toezegging dat het de verkoop van de Berliner Bank zal waarborgen.

Conclusies

(309) De steun van in totaal 9,7 miljard EUR bestaat uit drie maatregelen: ten eerste de door de deelstaat Berlijn in augustus 2001 verstrekte kapitaalinjectie ten gunste van BGB van 1,755 miljard EUR; ten tweede het door de deelstaat Berlijn in december 2001/april 2002 aan BGB ter beschikking gestelde risicoschild met een nominale maximumwaarde van 21,6 miljard EUR en een economische waarde van 6,1 miljard EUR, en ten derde een tussen de deelstaat Berlijn en BGB in december 2002 gesloten terugbetalingsovereenkomst met het oog op een eventuele terugvorderingsbeschikking van de Commissie in procedure C48/2002 (Landesbank Berlin — Girozentrale) met een economische waarde van maximaal 1,8 miljard EUR.

(310) Aan alle voorwaarden voor staatssteun overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag is voldaan: staatsmiddelen, begunstiging van een bepaalde onderneming, concurrentievervalsende effecten en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten. Van de bepalingen die uitzonderingen bevatten op het beginsel van onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt, is slechts artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag in samenhang met de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van toepassing.

(311) In haar beoordeling — en op basis van de criteria van de richtsnoeren — komt de Commissie tot de conclusie dat de reeds uitgevoerde en de geplande herstructureringsmaatregelen weloverwogen, sluitend en in principe passend zijn om BGB in staat te stellen tot herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn.

(312) De reeds uitgevoerde, geplande en toegezegde verkoopmaatregelen, sluitingen en beperkingen zijn volgens de Commissie tezamen voldoende om het concurrentieverstorende effect van de steunmaatregelen in kwestie te compenseren.

(313) De drie toegekende steunmaatregelen — kapitaalinjectie, risicoschild en overeenkomst inzake de behandeling van eventuele terugvorderingsaanspraken van de deelstaat Berlijn tegenover de bank — beperken zich volgens de Commissie tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum in samenhang met de financiële mogelijkheden van de bank en haar aandeelhouders. De bank krijgt aldus niet de beschikking over extra liquiditeit of extra eigen vermogen, die zij zou kunnen misbruiken voor de uitbreiding van haar activiteiten ten koste van haar concurrenten,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

1. De volgende maatregelen ten gunste van het concern van de Bankgesellschaft Berlin AG („BGB") zijn staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag:

a) de kapitaalinjectie ten bedrage van 1,755 miljard EUR door de deelstaat Berlijn in augustus 2001;

b) de garanties („risicoschild") met een maximale nominale waarde van 21,6 miljard EUR, die de deelstaat Berlijn op 20 december 2001 en op 16 april 2002 heeft toegekend;

c) de overeenkomst van 26 december 2002 tussen de deelstaat Berlijn en de Landesbank Berlin („LBB") inzake de behandeling van eventuele aanspraken van de deelstaat Berlijn tegenover LBB na een eindbeschikking van de Commissie in de lopende procedure C 48/2002.

2. De in lid 1 genoemde maatregelen zijn verenigbaar met de gemeenschappelijke markt indien Duitsland de in de mededeling van de regering van de Bondsrepubliek Duitsland van 6 februari 2004 ter kennis gebrachte, in artikel 2, lid 1, en in de bijlage bij deze beschikking samengevatte toezeggingen ten volle nakomt en indien de in lid 1, onder c), genoemde steun per 1 januari 2004 niet leidt tot een overschrijding van de ratio van het kernvermogen van 6,0 % bij het BGB-concern (rekening houdend met de afsplitsing van IBB in het kader van artikel 2, lid 1, onder d)).

Artikel 2

1. Duitsland heeft toegezegd:

a) de tijdige tenuitvoerlegging van het aangemelde herstructureringsplan in overeenstemming met de in de bijlage beschreven voorwaarden te zullen waarborgen;

b) te zullen waarborgen dat de deelstaat Berlijn zijn belang in BGB in overeenstemming met de in de bijlage beschreven voorwaarden verkoopt;

c) te zullen waarborgen dat het BGB-concern alle belangen in ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening die vallen onder het risicoschild van 16 april 2002, overeenkomstig de in de bijlage beschreven voorwaarden verkoopt of liquideert;

d) te zullen waarborgen dat de IBB-reserve overeenkomstig de in de bijlage beschreven voorwaarden uit LBB wordt losgemaakt;

e) te zullen waarborgen dat het BGB-concern de afdeling „Berliner Bank" van LBB overeenkomstig de in de bijlage beschreven voorwaarden verkoopt;

f) te zullen waarborgen dat het BGB-concern uiterlijk op 31 december 2005 zijn belang in BGB Ireland plc. liquideert.

2. De Commissie kan in voorkomende gevallen op grond van een met redenen omkleed verzoek van Duitsland

a) de in de toezeggingen vastgelegde termijnen verlengen of

b) onder buitengewone omstandigheden afzien van een of meer van de verplichtingen en voorwaarden in deze toezeggingen dan wel deze wijzigen of vervangen.

Wanneer Duitsland verzoekt om de verlenging van een termijn, dient uiterlijk een maand voor het aflopen van de desbetreffende termijn een met redenen omkleed verzoek hiertoe aan de Commissie te worden gericht.

Artikel 3

Duitsland deelt de Commissie binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen werden en zullen worden getroffen om aan deze beschikking te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

De Bondsrepubliek Duitsland wordt verzocht onverwijld een afschrift van deze beschikking aan de begunstigde van de steun te doen toekomen.

Gedaan te Brussel, 18 februari 2004.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

BIJLAGE ([1])

Bij artikel 2, lid 1, onder a)

Duitsland zorgt ervoor dat het aangemelde herstructureringsplan, laatstelijk gewijzigd overeenkomstig de mededeling van de regering van de Bondsrepubliek Duitsland van 29 januari 2004, met inbegrip van alle toezeggingen van artikel 2, lid 1, volledig en volgens het aangegeven tijdschema ten uitvoer wordt gelegd. Indien voor bepaalde elementen van het herstructureringsplan geen termijn is aangegeven, worden deze onverwijld en in ieder geval zo tijdig ten uitvoer gelegd dat de vastgelegde termijnen in acht worden genomen.

Bij artikel 2, lid 1, onder b)

Duitsland zorgt ervoor dat de deelstaat Berlijn een open, transparante en niet tot discriminatie leidende verkoopprocedure inleidt, zodra de concernjaarrekening van Bankgesellschaft Berlin AG („BGB") over het jaar 2005 wordt goedgekeurd, en deze uiterlijk op 31 december 2007 afrondt.

De koper moet

— onafhankelijk zijn van de deelstaat en mag geen banden hebben met BGB of met de „Berliner Bank" in de zin van artikel 11 van Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen ([2]);

— redelijkerwijs in staat zijn de vereiste toestemming van de desbetreffende mededingingsautoriteiten en overige instanties voor de verwerving van het belang in BGB te verkrijgen;

— op grond van zijn financiële draagkracht, met name zijn rating, in staat zijn de solvabiliteit van de bank duurzaam te waarborgen.

Bij de toepassing van de herzieningsclausule overeenkomstig artikel 2, lid 2, op de verkooptoezegging zal de Commissie de voorwaarden van het bod en de positie op de kapitaalmarkten naar behoren in aanmerking nemen.

Bij artikel 2, lid 1, onder c)

Duitsland zorgt ervoor dat het BGB-concern met gevolgen voor de balans uiterlijk op 31 december 2005 alle belangen in ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening die vallen onder het risicoschild van 16 april 2002, met inachtneming van de volgende bepalingen verkoopt of liquideert.

Uiterlijk op 31 december 2004 zullen door de deelstaat en de bank definitief worden vastgelegd welke belangen in ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening geschikt lijken voor verkoop aan derden. Deze belangen moeten middels een transparante, open en niet tot discriminatie leidende biedprocedure worden verkocht.

Belangen in ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening die op de balansdatum van 31 december 2005 niet zijn geliquideerd of aan derden verkocht, zullen door de deelstaat Berlijn tegen marktconforme voorwaarden worden aangekocht. De koopprijs wordt uiterlijk op 31 maart 2005 bepaald op grond van een waardering door een door de deelstaat benoemde onafhankelijke accountant, die vervolgens wordt gecontroleerd door een door de bank benoemde onafhankelijke accountant. Dit gebeurt op basis van erkende waarderingsmethoden. Indien de beide waarderingen uiteenlopen en de partijen bij de overeenkomst niet tot overeenstemming kunnen komen, wordt de waarde vastgesteld door een derde, door het Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. aan te wijzen deskundige. De onafhankelijke waarderingsrapporten worden de Commissie uiterlijk op 31 juli 2005 ter hand gesteld.

([1]) Hierna wordt de inhoud van de bij mededeling van de regering van de Bondsrepubliek Duitsland van 6 februari 2004 ter kennis gebrachte toezeggingen van Duitsland samengevat. De originele Duitse tekst van deze mededeling is bepalend voor deze beschikking.

([2]) PB L 336 van 29.12.1999, blz. 21.

De activiteiten van de ondernemingen op het gebied van de vastgoeddienstverlening, waarvoor overdracht aan de deelstaat of liquidatie is gepland, zullen zich beperken tot het op deugdelijke wijze beheren en afhandelen van de door de gedetailleerde overeenkomst gedekte risico's. De bank zal zodanige investeringen in deze ondernemingen plegen als nodig is voor deze activiteiten.

Ter voorkoming van een hoge overdrachtsbelasting bij grondaankoop kan een restbelang van maximaal 6 % in Immobilien und Baumanagement der Bankgesellschaft Berlin GmbH („IBG") in het BGB-concern achterblijven. Daaraan zullen echter voor het BGB-concern geen mogelijkheden zijn verbonden om invloed uit te oefenen op de bedrijfsvoering van IBG. Bovendien kan IBAG Immobilien und Beteiligungen Aktiengesellschaft („IBAG") na naamswijziging en herpositionering in het concern blijven als „work-out-competence center" en als houdstermaatschappij van de niet onder het risicoschild vallende ondernemingen van de zogenaamde negatieve lijsten ([3]), waarin het BGB-concern een belang heeft. Met uitzondering van haar functie als houdstermaatschappij van de ondernemingen van de zogenaamde negatieve lijsten voor het op deugdelijke wijze beheren en afhandelen van de risico's uit deze ondernemingen en als „work-out-competence center" in verband met de afwikkeling van vastgoedfinancieringen, zal IBAG echter niet meer actief zijn op het gebied van de vastgoeddienstverlening.

Bij artikel 2, lid 1, onder d)

Duitsland zorgt ervoor dat uiterlijk met ingang van 1 januari 2005 de ontwikkelingsactiviteiten van de Investitionsbank Berlin („IBB"), een instelling zonder rechtspersoonlijkheid, die tot dusver een afdeling was van de Landesbank Berlin („LBB"), overeenkomstig de volgende bepalingen worden overgedragen aan een nieuw op te richten, zelfstandige ontwikkelingsbank van de deelstaat Berlijn.

De IBB-reserve van de Landesbank Berlin wordt gebruikt voor het vermogen van de nieuwe ontwikkelingsbank en aldus uit LBB losgemaakt, in de mate als per 1 januari 2004 mogelijk is zonder dat de ratio van het kernvermogen (tier one) van het BGB-concern (na afsplitsing van IBB) onder 6,0 % daalt, waarbij maximaal echter 1,1 miljard EUR in de Landesbank Berlin achterblijft.

Het conform de vorige alinea voor de dekking van het BGB-concern nog noodzakelijke deel van de IBB-reserve, maximaal echter 1,1 miljard EUR, wordt door de deelstaat Berlijn direct of indirect als inbreng in natura in de vorm van één of meer (tot het kernvermogen bijdragende) stille participaties in LBB ingebracht. Daartoe kan mogelijkerwijze een aanspraak van de deelstaat Berlijn tegenover LBB op overdracht van het desbetreffende deel van de IBB-reserve worden aangevoerd en kan deze aanspraak in de vorm van de stille participaties worden ingebracht.

Voor de stille participaties wordt een marktconforme rente betaald. Daartoe wordt voor de datum van ondertekening van de overeenkomsten van stille vennootschap op basis van de langlopende rating van LBB en rekening houdend met het wegvallen van de overheidsgaranties „Anstaltslast" en „Gewährträgerhaftung" en de contractuele vorm van de stille participaties, een toeslag op een referentierentevoet vastgesteld, die bepaald wordt aan de hand van de op de markt verhandelde vergelijkbare instrumenten voor het kernvermogen. De vergelijkbaarheid van de instrumenten voor het kernvermogen wordt bepaald aan de hand van de contractuele regelingen voor deze instrumenten en het risicoprofiel van de desbetreffende emittenten.

Bij artikel 2, lid 1, onder e)

Duitsland zorgt ervoor dat het BGB-concern de afdeling „Berliner Bank" van LBB als economische eenheid met inbegrip van ten minste het handelsmerk (en alle daarmee samenhangende intellectuele-eigendomsrechten), alle particuliere, zakelijke en andere klanten die behoren bij de onder de merknaam „Berliner Bank" gesloten contracten, filialen en het bijbehorende personeel (front-office) verkoopt. Peildatum voor het aantal klanten, filialen en verkoopmedewerkers is 31 december 2003, met uitzondering van de systematische uitvoering van het bij de Commissie aangemelde herstructureringsplan overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder a), en natuurlijke fluctuaties in de zakelijke activiteiten, d.w.z. af- en toename van het aantal klanten, personeelsleden, activa en passiva, die gebaseerd zijn op individuele beslissingen (zoals de verhuizing van klanten of medewerkers of ontevredenheid over de vorige bank of werkgever) en niet door de bank worden beïnvloed. Andere activa of medewerkers kunnen in gepaste mate bij de verkoop worden betrokken. Een gevolmachtigde zal nauwkeurig toezien op de naleving van deze bepalingen. De verkoopprocedure, die in 2005 moet beginnen, dient open en transparant te zijn en niet te leiden tot discriminatie. De procedure moet uiterlijk op 1 oktober 2006 worden afgerond, zodat de verkoop uiterlijk op 1 februari 2007 rechtsgeldig (closing) wordt.

([3]) Bijlagen 4.1, 11.1, 22.1, 29.1, 37.1.2 en 44.1 bij de gedetailleerde overeenkomst van 16 april 2002; bijlage 25 bij de aanmelding.

Duitsland stelt de Commissie binnen drie maanden na de datum van ontvangst van deze beschikking een voor dit doel geschikte volmacht en een krachtens de wet aan zijn zwijgplicht gebonden, onafhankelijke gevolmachtigde voor, die op kosten van Duitsland zal toezien op het ordelijke verloop van het verkoopproces en met name waarborgt dat de bank doorgaat met de herstructurering van de „Berliner Bank" in een mate die commercieel opportuun is, in de „Berliner Bank" blijft investeren en niets onderneemt wat de waarde van de „Berliner Bank" vermindert, met name door de verschuiving van particuliere en zakelijke klanten of verkoopmedewerkers naar de Berliner Sparkasse of naar andere onderdelen van het BGB-concern. De gevolmachtigde begint direct na zijn benoeming met zijn werk. Wanneer de gevolmachtigde onregelmatigheden constateert, dient hij de Commissie daar onverwijld van op de hoogte te stellen.

De koper moet onafhankelijk zijn van de Bankgesellschaft Berlin. Hij moet beschikken over de financiële middelen, aantoonbare deskundigheid en drijfveren om de „Berliner Bank" als levensvatbare en actief concurrerende onderneming in concurrentie met de Bankgesellschaft Berlin en andere concurrenten te handhaven en te ontwikkelen. Dit sluit niet uit dat de „Berliner Bank" wordt geïntegreerd in de onderneming en de „corporate identity" van de koper.

De voor de tenuitvoerlegging van deze toezegging noodzakelijke aanpassingen in de financiële planning voor de middellange termijn van 29 januari 2004 worden door Duitsland onverwijld ter goedkeuring aan de Commissie voorgelegd.

Algemene voorwaarden voor de tenuitvoerlegging en rapportage

a) Duitsland zal het aangemelde herstructureringsplan van 29 januari 2004, waarin rekening wordt gehouden met alle toezeggingen van artikel 2, lid 1, niet zonder de voorafgaande toestemming van de Commissie wijzigen.

b) Duitsland zorgt ervoor dat de in artikel 2, lid 1, onder b), c) en e), genoemde transacties volgens een transparante procedure verlopen, die openstaat voor elke potentiële binnen- en buitenlandse koper. De verkoopvoorwaarden mogen geen clausule bevatten die het aantal potentiële kopers onnodig beperkt of die speciaal is afgestemd op een bepaalde potentiële koper. Duitsland zorgt ervoor dat deze transacties voldoende bekend worden gemaakt. Dit gebeurt, met uitzondering van transacties overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder c), door bekendmaking in ten minste één internationaal persmedium dat in de gehele Gemeenschap in de Engelse taal verkrijgbaar is. Bieders zullen, voorzover wettelijk toegestaan, rechtstreeks toegang krijgen tot alle noodzakelijke informatie in de „due diligence"-procedure. De selectie van de kopers vindt plaats op basis van economische criteria. De opbrengsten uit de transacties van de bank zullen volledig worden gebruikt voor de financiering van het herstructureringsplan, voorzover zij niet op grond van de gedetailleerde overeenkomst van 16 april 2002 (bijlage 25 bij de aanmelding) toekomen aan de deelstaat Berlijn.

c) Duitsland zorgt ervoor dat de tenuitvoerlegging van alle toezeggingen tot het tijdstip van de volledige nakoming ervan te allen tijde door de Commissie of door een voor de Commissie optredende deskundige kan worden gecontroleerd. Duitsland garandeert de Commissie onbeperkte toegang tot alle informatie die noodzakelijk is voor het toezicht op de tenuitvoerlegging van deze beschikking. De Commissie kan met toestemming van Duitsland de bank rechtstreeks verzoeken om verklaringen en toelichtingen. Duitsland en de bank zullen volledig samenwerken met de Commissie of een voor de Commissie optredende adviseur bij alle verzoeken in verband met het toezicht op en de tenuitvoerlegging van deze beschikking.

d) Tot en met 2007 zal Duitsland ieder jaar een voortgangsverslag aan de Commissie zenden. Het verslag moet een samenvatting bevatten van de voortgang die wordt geboekt bij de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan en de details over de verkoop en sluiting van dochterondernemingen en afdelingen overeenkomstig artikel 2, lid 1, van deze beschikking, onder vermelding van de datum van verkoop of sluiting, de boekwaarde op 31 december 2003, de koopprijs, alle winsten en verliezen in verband met verkoop of sluiting en de details van de nog niet uitgevoerde maatregelen van het herstructureringsplan. Het verslag wordt binnen een maand ingediend na goedkeuring van de concernjaarrekening voor de BGB-groep door de raad van commissarissen van Bankgesellschaft Berlin AG, uiterlijk echter op 31 mei van ieder jaar.