ROZHODNUTÍ KOMISE

ze dne 30. dubna 2008

o státní podpoře C 56/06 (ex NN 77/06) Rakouska na privatizaci společnosti Bank Burgenland

(oznámeno pod číslem K(2008) 1625)

(Pouze německé znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

(2008/719/ES)

KOMISE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ,

s ohledem na Smlouvu o založení Evropského společenství, a zejména na čl. 88 odst. 2 první pododstavec této smlouvy,

s ohledem na Dohodu o Evropském hospodářském prostoru, a zejména na čl. 62 odst. 1 písm. a) této dohody,

poté, co byly zúčastněné strany na základě výše uvedených článků ([1]) vyzvány k zaujetí stanoviska a s ohledem na jejich připomínky,

vzhledem k těmto důvodům:

I. POSTUP

(1) Dne 4. dubna 2006 byla Komisi doručena stížnost ukrajinsko-rakouského investičního sdružení (dále jen „Sdružení"), ve které se namítalo, že se Rakousko při privatizaci společnosti HYPO Bank Burgenland AG (dále jen „BB") provinilo proti pravidlům pro poskytování státní podpory ([2]). Zejména se vytýkalo to, že výběrové řízení, které bylo nespravedlivé a neprůhledné a znevýhodňovalo stěžovatele, nevedlo k tomu, aby BB byla prodána subjektu podávajícímu nejvyšší nabídku (totiž stěžovateli), ale aby byla prodána rakouské pojišťovací společnosti Grazer Wechselseitige Versicherung AG se společností GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-G.m.b.H. (dále jen „GRAWE").

(2) Rakousko bylo poprvé požádáno o podání informací dne 12. dubna 2006. Dne 25. dubna 2006 požádalo Rakousko o prodloužení termínu, což bylo dopisem ze dne 28. dubna 2006 částečně schváleno. Rakousko odpovědělo dopisem ze dne 15. května 2006, resp. 1. června 2006. Dne 27. června 2006 se uskutečnilo setkání s rakouskými úřady. Druhá žádost o podání informací byla odeslána dne 17. července 2006; úplná odpověď byla doručena dne 18. září 2006.

(3) Sdružení mezi tím doručilo Komisi e-mailem a dopisem ze dne 21. dubna 2006, resp. 2. června 2006 další informace.

(4) Komise dopisem ze dne 21. prosince 2006 uvědomila Rakousko o svém rozhodnutí zahájit v souvislosti s projednávaným opatřením postup podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES.

(5) Rozhodnutí Komise o zahájení formálního řízení (dále také nazývané „rozhodnutí o zahájení") bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* ([3]). Komise vyzvala zúčastněné strany, aby k opatření zaujaly stanovisko.

(6) Komise obdržela stanoviska od zúčastněných stran. Jedna maďarská zúčastněná strana doručila informace jak během, tak i (bez uvedení dalších důvodů) po termínu stanoveném v rozhodnutí. V termínu byla doručena stanoviska dne 22., 26. a 27. února 2007 a také dne 9. března 2007. Další informace doručila tato zúčastněná strana po uplynutí termínu dne 19. a 28. března 2007.

(7) Také úspěšná nabízející společnost a možný příjemce opatření, společnost GRAWE, doručila stanoviska, která byla Komisi doručena dne 9. března 2007 společně se žádostí o prodloužení termínu. Žádosti bylo vyhověno. Dne 19. dubna 2007 doručila společnost GRAWE další informace; úplná stanoviska, včetně příloh Komise přijala dne 26. dubna 2007. Společnost GRAWE v návaznosti na setkání s Komisí dne 8. ledna 2008 doručila dne 5. února 2008 další vysvětlení.

(8) Rakousko doručilo dne 1. března 2007 po zahájení formálního řízení a po poskytnutí prodloužení termínu vlastní stanovisko.

([1]) Úř. věst. C 28, 8.2.2007, s. 8.
([2]) Podrobný popis viz níže.
([3]) Viz poznámka pod čarou č. 1.

(9) Všechna stanoviska, která byla přijata během původního termínu (z maďarské strany) a po prodloužení termínu (GRAWE), byla předána Rakousku k zaujetí stanoviska. Rakousko zaujalo stanovisko dopisem ze dne 5. června 2007. Dne 8. února 2008, tj. později během řízení, předala Komise Rakousku všechna další vyjádření k věci, která byla přijata od společnosti GRAWE, resp. od maďarské zúčastněné strany po uplynutí termínu, aby zaujalo stanovisko.

(10) Uskutečnilo se několik setkání se zástupci Rakouska, společnosti GRAWE, resp. ukrajinských úřadů. Poslední setkání s Rakouskem bylo uspořádáno dne 1. dubna 2008. Dne 14. prosince 2007, 23. ledna, 25. února, 5. března a 9. dubna 2008 předalo Rakousko další stanoviska e-mailem.

(11) Dne 22. března 2007 informoval stěžovatel, který se ještě nevyjádřil k rozhodnutí o zahájení formálního řízení, Komisi o nejnovějším vývoji v jeho soudním řízení probíhajícím v Rakousku (rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Vídni ze dne 5. února 2007 a navazující opravný prostředek u rakouského Nejvyššího soudního dvora). Stěžovatel podal několik žalob u rakouských soudů, ale doposud všechny prohrál.

II. PODROBNÝ POPIS OPATŘENÍ

1. Sdružení (stěžovatel)

(12) U stěžovatele se jedná o rakousko-ukrajinské sdružení, kterému v okamžiku prodeje společnosti BB patřily dvě akciové společnosti „Ukrpodshipnik“ a „Ilyich“ a dvě rakouské společnosti SLAV AG a SLAV Finanzbeteiligung GmbH, přičemž ta poslední byla založena speciálně za účelem získání společnosti BB. Společnosti Ukrpodshipnik a Ilyich jsou velké ukrajinské skupiny podniků s téměř 100 000 zaměstnanci a s ročním obratem v celkové výši přibližně 4 miliard USD. Jsou aktivní mimo jiné v průmyslových odvětvích výroba oceli, lodní stavitelství, stavba ropovodů, zpracování kovů a elektrárny. Kromě toho je společnost Ukrpodshipnik zastoupena na finančních trzích společností „Commercial Bank ACTIVE BANK Ltd“ (dále jen „Active Bank“), která od roku 2002 působí na Ukrajině s neomezenou bankovní koncesí. Společnost SLAV AG byla dcerou společnosti Ukrpodshipnik a byla založena v roce 1992 ve Vídni jako obchodní společnost. Akcie společnosti jsou zapsány na vídeňské burze. Restrukturalizace, která proběhla po prodeji společnosti BB uvnitř Sdružení, a která vedla k tomu, že společnost SLAV AG nyní vlastní podniky se sídlem na Ukrajině, není pro kontrolu této věci podpory důležitá.

(13) Úsilím o získání společnosti BB sledovalo Sdružení dva velké strategické cíle. Za prvé chtělo toto Sdružení, které již působilo ve finančním sektoru na Ukrajině, rozšířit svoji obchodní činnost v tomto segmentu. Za druhé si chtělo Sdružení, které velkou část svých produktů prodává po celém světě, zajistit získáním společnosti BB přístup k mezinárodním finančním trhům, aby podpořilo svoji mezinárodní expanzi. Obchodní plán Sdružení pro BB odrážel tyto strategické cíle a následně by změnil regionální zaměření společnosti BB.

(14) Ekonomická solidnost Sdružení nebyla známa ani z informací, které měla Komise k dispozici, ani ze stanovisek zúčastněných stran, které byly doručeny v souvislosti se zahájením řízení. V průběhu šetření nebyly doručeny žádné informace, které by poukazovaly na to, že se v případě Sdružení nejedná o seriózní společnost. Až ve velmi pozdním stádiu šetření upozornily rakouské úřady Komisi na jeden německý případ, ve kterém Spolkový úřad pro dohled nad finančními službami (dále jen „BaFin“) zakázal kvůli nejasnému původu peněz zamýšlenou koupi kapitálového podílu v jedné německé bance, kterou chtěla provést jedna blíže neurčená ukrajinská skupina – odhad, který byl potvrzen německým správním soudem ([4]).

2. GRAWE (příjemci)

(15) Kupující společnosti GRAWE patří společnost Grazer Wechselseitige Versicherung AG a společnost GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-G.m.b.H. Společnost GRAWE je velká a zavedená rakouská skupina poskytující finanční služby. GRAWE působí v oblastech pojišťovnictví, finančních služeb a nemovitostí v Rakousku a se svými dceřinými společnostmi ve Slovinsku, Chorvatsku, Bělehradu, Sarajevu, Banja Luce, Maďarsku, Bulharsku, Rumunsku, na Ukrajině, v Moldavské republice a v Podgorici je zastoupena ve velkém počtu středoevropských zemí. Ředitelství se nacházejí především v příslušných hlavních městech. Společnost Grazer Wechselseitige Versicherung AG nabízí úplné spektrum služeb v oblasti pojišťovnictví, ale také finanční služby a služby v oblasti leasingu. Generální ředitelství skupiny se nachází v Grazu; skupina je dále zastoupena formou ředitelství ve všech hlavních městech spolkových zemí. V roce 2006 činily příjmy z pojistného přibližně 660 mil. EUR při celkem 3,3 milionu spravovaných pojistných smluv.

([4]) Viz Rakouskem předložené tiskové sdělení č. 7/2008 správního soudu Frankfurt nad Mohanem ze dne 22. února 2008 (www.vg-frankfurt.justiz.hessen.de).

(16) V roce 2006 vlastnila společnost Grazer Wechselseitige Versicherung AG přímé podíly na dvou finančních podnicích v bankovním a investičním sektoru. Jedná se o podíl ve výši 43,43 % na společnosti HYPO Group Alpe Adria, finančním koncernu v prostoru Alpy-Jadran se sídly v Rakousku, Bosně a Hercegovině, Bulharsku, Chorvatsku, Německu, Maďarsku, Itálii, Lichtenštejnsku, v bývalých jugoslávských republikách Makedonie, Černá Hora, Srbsko, Slovinsko a na Ukrajině. Společnost Hypo Group Alpe Adria pečuje s více než 6 500 zaměstnanci o přibližně 1,1 milionu zákazníků a v roce 2006 měla celkový majetek 30 miliard EUR. V roce 1989 získala GRAWE společnost Capital Bank, nezávislou banku, která se v posledních letech specializovala na obchodní oblasti soukromého bankovnictví a investičního bankovnictví a spravuje přibližně 70 investičních fondů.

(17) Obchodní plán sestavený společností GRAWE pro získání společnosti BB nepředpokládal ani změnu obchodního modelu BB ani začlenění BB do stávajícího bankovního obchodu skupiny.

(18) V roce 2007 prodala společnost GRAWE přibližně 15 % svých podílů společnosti HYPO Group Alpe Adria a dosáhla značných účetních zisků. Převodem daňové ztráty společnosti ve výši […] (*) milionů EUR ([5]) dosáhla společnost GRAWE daňových úspor ([6]), které mohla započítat vůči kupní ceně zaplacené za společnost BB ve výši […] milionů EUR ([7]).

3. **Hypo Bank Burgenland AG (BB)**

(19) Až do prodeje byla společnost Hypo Bank Burgenland AG akciová společnost podle rakouského práva se sídlem v Eisenstadtu, Rakousko. Před prodejem BB rakouské pojišťovací skupině GRAWE – v rámci projednávaného opatření na podporu – a od valné hromady v březnu 2005 se vlastní kapitál společnosti BB nachází ve 100% vlastnictvím země Burgundsko ([8]). S bilanční sumou ve výši přibližně 3,3 miliardy EUR v roce 2005 měla skupina BB regionálně omezený rozsah působnosti.

(20) Před prodejem působila BB s neomezenou bankovní koncesí ve spolkové zemi Burgundsko (dále jen „země Burgundsko“) a také v západním Maďarsku, kde vlastnila stoprocentní podíl v dceřiné společnosti Sopron Bank RT. Při svém založení jako zemská hypoteční banka měla BB za úkol podporovat peněžní a úvěrový styk v zemi Burgundsko. Hlavní obchodní činnost BB původně spočívala v poskytování hypotečních půjček a také ve vydávání hypotečních zástavních listů a komunálních dlužních úpisů. V době prodeje byla BB univerzální banka, která nabízela všechny druhy bankovních a finančních služeb.

(21) K datu privatizace se BB dostala ještě do stavu takzvané povinnosti náhradního ručení ([9]). V souladu s dohodou mezi Komisí a Rakouskem, na jejímž základě bylo vydáno rozhodnutí K(2003) 1329 v konečném znění ([10]), musela být povinnost náhradního ručení odstraněna k 1. dubnu 2007. Povinnost náhradního ručení platila pro všechny závazky, které existovaly ke dni 2. dubna 2003, až do jejich splatnosti. V období od 2. dubna 2003 do 1. dubna 2007 se mohla povinnost náhradního ručení pro nové závazky udržovat jen pokud by byla splatná do 30. září 2017. Z důvodu privatizace BB však tato přechodná doba skončila předčasně ke dni uzavření prodeje společnosti GRAWE, tj. dne 12. května 2006 ([11]). Od tohoto dne už povinnost náhradního ručení pro nové závazky neplatí. Dne 31. prosince 2005 činily závazky zajištěné povinností náhradního ručení přibližně 3,1 miliardy EUR (mimo vydání na dodatečné půjčky popsaná ve 44. bodu odůvodnění).

(22) Z důvodu dřívějších ztrát vykazovala BB ke dni 31. prosince 2004 převod daňové ztráty ve výši přibližně 376,9 milionu EUR. Podle rakouského daňového práva mohou podniky od 1. ledna 2005 vzájemně vůči sobě započítat zisky a ztráty (v rámci stejného koncernu). Rozsah, ve kterém je to možné, závisí na struktuře podniku.

(*) *Obchodní tajemství.*

([5]) Převod ztráty ke dni 31. prosince 2004.

([6]) Daň z příjmu právnických osob je v Rakousku 25 %.

([7]) Čtyři společnosti z oblasti nemovitostí v nominální hodnotě […] milionů EUR byly převedeny před uzavřením přímo na zemi Burgundsko za cenu […] milionů EUR.

([8]) Na valné hromadě v březnu 2005 bylo rozhodnuto vykoupit diverzifikovaný majetek a majitelům akcií tohoto majetku, kteří vlastnili 6,79 % vlastního kapitálu, zaplatit vyrovnání.

([9]) Povinnost náhradního ručení je nařízení o zárukách pro státní úvěrové instituce, které se v dubnu 2003 dotklo přibližně 27 spořitelen a sedmi zemských hypotečních bank. Tuto státní záruku lze chápat jako „závazek ručitele“. V případě platební neschopnosti nebo likvidace úvěrové instituce je ručitel (stát, země nebo obec) povinen zasáhnout. Věřitelé bank mají přímé požadavky vůči ručiteli, který je ale povinen poskytnout plnění pouze tehdy, pokud investiční majetek banky nepostačuje k tomu, aby byly uspokojeny pohledávky věřitelů. Povinnost náhradního ručení nebyla omezena ani časově ani na určitý obnos. BB neodvádí žádné úhrady za funkci ručení.

([10]) Úř. věst. C 175, 24.7.2003, s. 8. Rakousko uznalo účelná opatření uvedená v rozhodnutí dopisem ze dne 15. května 2003, který byl zaregistrován dne 21. května 2003.

([11]) Podle paragrafu 4 odst. 7 zákona země Burgundsko o zemských hypotečních bankách končí přechodná doba pro všechny závazky spadající do povinnosti náhradního ručení s ohledem na nové závazky, pokud bude Bank Burgenland (nebo většina akcií) prodána před koncem přechodné doby dohodnuté s Komisí.

4. **Restrukturalizace BB**

(23) Rozhodnutím ze dne 7. května 2004 ([12]) (dále jen „rozhodnutí o restrukturalizaci“) schválila Komise podporu na restrukturalizaci pro BB v celkové hodnotě 360 milionů EUR, která zahrnovala dvě opatření: za prvé garanční dohodu převzatou zemí Burgundsko dne 20. června 2000 ve prospěch BB (171 milionu EUR včetně úroků ve výši 5 % ([13]) a za druhé rámcovou dohodu ze dne 23. října 2000, podle které se Bank Austria zřekne svých pohledávek vůči BB v celkové výši 189 milionů EUR a také dojde k dohodě o nápravě mezi oběma smluvními partnery ([14]) a uzavření garanční dohody ze strany země Burgundsko ve prospěch BB ve výši 189 milionů EUR ([15]).

(24) Rozhodnutí o restrukturalizaci předpokládalo následující dodatečné změny garanční dohody ze dne 20. června 2000 a rámcové dohody. Garanční dohoda ze dne 20. června 2000 se změní za předpokladu, že roční zisk BB už nebude použit pro snížení částky garantované zemí Burgundsko. Kromě toho si BB může činit nárok na záruku země Brugundsko nejdříve po sestavení roční uzávěrky za obchodní rok 2025. Je však na vůli země Burgundsko poskytnout BB po sestavení roční uzávěrky za hospodářský rok 2010 otevřenou garanční platbu, a to jak celou nebo jen částečně. Rámcová smlouva ze dne 23. října 2000 byla změněna za předpokladu, že roční zisk BB přestal být používán pro obsluhu závazku k nápravě vůči Bank Austria AG. Země Burgundsko plní závazek k nápravě vůči Bank Austria AG a uhradí nezaplacenou částku z garanční dohody jednorázovou platbou bezprostředně před privatizací BB.

(25) Změny v souvislosti s využitím ročního zisku ke snížení záručních částek by v případě neúspěšné privatizace BB nevstoupily v platnost. Pokud by země Burgundsko zůstala vlastníkem BB, zůstaly by obě záruky nezměněny; záruční částky by se dále snižovaly o roční zisk BB a závazek k nápravě BB by zůstal nezměněn.

(26) Privatizace BB byla zásadní částí plánu na restrukturalizaci schváleného Komisí. Podle názoru země Burgundsko představuje privatizace BB nejlepší možné opatření pro dlouhodobou životaschopnost banky.

(27) Po vydání rozhodnutí Komise se země Burgundsko od roku 2003 dvakrát pokusila BB prodat a privatizovat, ovšem bez úspěchu. Třetí pokus, při kterém jde o níže popsaná opatření, byl zahájen oznámením v médiích dne 18. října 2005.

5. **Privatizace BB**

5.1 Průběh privatizace

(28) Komise bere na vědomí, že strany zúčastněné na prodeji BB popisují průběh prodeje rozdílně, přičemž podle názoru Komise je nezbytné vzít v úvahu dále vysvětlené prvky prodeje BB, tak, jak jsou vysvětleny v rozhodnutí o zahájení a jak byly doplněny stanoviskem Rakouska a stanoviskem společnosti GRAWE.

(29) V roce 2005 zahájila země Burgundsko třetí výběrové řízení na privatizaci BB. Mezinárodní investiční banka HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA, Düsseldorf, která byla společně se společností HSBC plc, London (dále jen společný název „HSBC“) pověřena provedením privatizace, veřejně oznámila zamýšlený prodej BB v celém Rakousku dne 18. října 2005 v úředním věstníku *Wiener Zeitung* a na mezinárodní úrovni dne 19. října 2005 v anglickém vydání *Financial Times Europe* a požádala strany, které mají zájem o získání podílů BB, aby oznámily svůj zájem.

([12]) Rozhodnutí Komise č. 2005/691/ES o státní podpoře č. C 44/03 (ex NN 158/01), kterou hodlá Rakousko poskytnout ve prospěch společnosti Bank Burgenland AG (Úř. věst. L 263, 8.10.2005, s. 8.)

([13]) Garanční dohoda souvisí s úvěrovými závazky případu HOWE. Kladné hospodářské výsledky BB budou použity k pokrytí garanční částky. Tím se garanční částka snižuje o roční zisk BB, pokud tento zisk není nutný k výplatě dividend z prioritních akcií. Garanci země Burgundsko může BB využít nejdříve při sestavení roční uzávěrky za hospodářský rok 2010.

([14]) Ke zřeknutí se pohledávek dojde po zúročitelném závazku k nápravě BB a předpokládá repatriaci celého obnosu, kterého se Bank Austria zřekla, včetně úroků, v sedmi splátkách, počínaje dnem 30. června 2004. Od tohoto data také musí BB odvádět částku ve výši zřeklých se pohledávek, včetně doposud kapitalizovaných úroků. Závazek k nápravě se bude umořovat z ročního zisku BB.

([15]) Pro případ, že by BB nemohla plnit svůj závazek k nápravě, převzala země Burgundsko neodvolatelnou náhradní garanci ve prospěch Bank Austria AG, která platí pro každý rok v období 2004–2010 a která musí z fondů země Burgundsko pokrýt příslušný schodek vůči Bank Austria AG. Jak BB, tak i země Burgundsko mohou podle této dohody splnit svůj závazek k nápravě vůči Bank Austria AG ještě před stanovenými daty.

(30) Na oznámení sice reagovalo 24 možných nabízejících z Evropské unie i mimo Evropskou unii, avšak jen 14 nabízejících formálně projevilo svůj zájem o podání nabídky a v návaznosti na to obdrželo průvodní dopis (dále jen „Process Letter“) k dalšímu stupni výběrového řízení. V tomto *Process Letter* byli případní nabízející vyzváni, aby do 6. prosince 2005 odeslali indikativní, nezávaznou nabídku na koupi banky.

(31) Ve stanoveném termínu pouze tři nabízející ze 14 možných odeslali indikativní nabídku na 65 milionů EUR, 100 milionů EUR, resp. 140 milionů EUR [16] a účastnili se druhého stupně výběrového řízení, ve kterém měly být do 6. února 2006 doručeny závazné nabídky. V rámci tohoto druhého stupně bylo možné provádět díky uvolnění datového prostoru internetu v období od 7. ledna do 30. ledna 2006 tzv. *Due-Diligence* kontrolu s doplňkovými prezentacemi a setkáními. Kromě toho mohli nabízející během fáze *Due-Diligence* klást otázky.

(32) Dne 6. února 2006 předložili dva nabízející, společnost GRAWE a Sdružení, závazné nabídky.

(33) S oběma těmito nabízejícími se o závazných nabídkách dále individuálně jednalo. Tato jednání skončila dne 4. března 2006.

(34) Dne 5. března 2006 vybrala země Burgundsko společnost GRAWE, ačkoliv kupní cena nabízená společností GRAWE (100,3 milionu EUR) byla výrazně nižší než cena nabízená Sdružením (155 milionů EUR). Toto rozhodnutí se opíralo o písemné doporučení HSBC ze dne 4. března 2006 (dále jen „doporučení“), které bylo doplněno ústním vysvětlením pro členy zemské vlády Burgundska v den rozhodnutí. Vláda země Burgundsko formálně odsouhlasila prodej dne 7. března 2006. Uzavření prodeje se uskutečnilo dne 12. května 2006.

(35) Den před uzavřením vydala BB obligace v hodnotě 700 milionů EUR. Před privatizací se měly podle původních plánů z roku 2005 vydat obligace v hodnotě pouze 320 milionů EUR. Dodatečné obligace byly zajištěny povinností náhradního ručení. Z těchto obligací v celkové hodnotě 700 milionů EUR upsala Capital Bank, dceřiná společnost společnosti GRAWE, obligace v hodnotě 350 milionů EUR.

5.2 Kritéria výběru v Process Letter

(36) Následující, v *Process Letter* uvedená kritéria pro vyhodnocení nabídek, byla stanovena zemskou vládou Burgundska v rozhodnutí ze dne 6. září 2005:

a) výše kupní ceny a jistota úhrady kupní ceny;

b) získání samostatnosti BB;

c) další vedení BB s vyloučením uplatnění náhradního ručení zemí;

d) uskutečnění případného nutného navýšení kapitálu;

e) bezpečnost transakcí;

f) časové požadavky při provádění transakcí.

(37) V *Process Letter* se dále upozorňovalo na to, že podílníci BB na základě doporučení rozhodnou podle vlastního uvážení o tom, kteří nabízející se mohou účastnit druhého stupně procesu prodeje.

5.3 Doložka o záruce ve smlouvě se společností GRAWE

(38) Smlouva se společností GRAWE obsahuje doložku, ve které země Burgundsko přislibuje, že ani v souvislosti s dohodami o zárukách, které jsou předmětem rozhodnutí o restrukturalizaci, ani v souvislosti s kupní smlouvou nebudou porušeny předpisy o podpoře. Tato doložka o záruce je doplněna o ustanovení, podle kterého kupující společnost (GRAWE) má nárok na to, aby země Burgundsko uhradila každý obnos, jehož navrácení by Komise nařídila negativním rozhodnutím. Pokud by podle předpisů o podpoře nebylo možné takové upravení kupní ceny, mohla by na základě této doložky kupující společnost od smlouvy odstoupit.

[16] Čtvrtá indikativní nabídka ve výši 115,5 milionu EUR, která byla doručena po stanoveném termínu a byla neúplná, nemohla být vzata v úvahu.

5.4 Doporučení HSBC

(39) V doporučení byla porovnána nabídka společnosti GRAWE s nabídkou Sdružení na základě výše uvedených kritérií výběru a bylo zjištěno, že na základě kupní ceny by se mělo přijmout rozhodnutí ve prospěch Sdružení. S ohledem na ostatní kritéria (jistota úhrady kupní ceny, další vedení BB s vyloučením uplatnění náhradního ručení zemí, navýšení kapitálu a bezpečnost transakcí) však HSBC doporučila prodat BB společnosti GRAWE (k tomu viz 27. až 29. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení).

III. ROZHODNUTÍ O ZAHÁJENÍ FORMÁLNÍHO ŘÍZENÍ PODLE ČL. 88 ODST. 2 SMLOUVY O ES

(40) Rozhodnutí Komise zahájit formální řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES se opíralo především o následující důvody.

(41) Na základě zásad popsaných ve XXIII. zprávě o hospodářské soutěži [17] nemohla Komise určit, že prodej neobsahuje žádnou podporu, zejména proto, že země Burgundsko nepřidělila Sdružení, jež nabídlo výrazně vyšší kupní cenu, zakázku na nákup BB. Kromě toho existovaly určité odchylky mezi tím, jak nabídkové řízení popisoval stěžovatel a jak Rakousko.

Pochybnosti, které se vztahují k nabídkovému řízení

(42) Komise pochybovala o tom, že nabídkové řízení lze skutečně považovat za průhledné, nezávislé na podmínkách a za nediskriminační. Komise pochybovala zejména o tom, zda během soutěže byl zaručen stejný přístup k nabízejícím a zda některé podmínky HSBC uvedené v *Process Letter*, které byly spojeny s prodejem, stanovil nějaký tržně se chovající prodávající.

(43) Kromě toho měla Komise pochyby o průhlednosti konečné volby, protože neexistovaly žádné odkazy na váhu jednotlivých kritérií. Mimo to se další kritérium „refinancování BB po prodeji zemí Burgundsko“, na které se během jednání kladl velký důraz, vůbec neobjevilo v katalogu kritérií (k tomu viz 65. až 69. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení).

Ostatní úvahy

(44) Komise dále nemohla z následujících důvodů vyloučit, že společnosti GRAWE byla poskytnuta ekonomická výhoda:

a) Rozdíl mezi oběma cenovými nabídkami nasvědčoval tomu, že BB nebyla společnosti GRAWE prodána za tržní cenu.

b) S vydáním dalších, povinností náhradního ručení zajištěných dluhopisů ve výši 380 milionů EUR, se v obchodním plánu BB předloženém možným kupujícím nepočítalo a zjevně to nebylo navrženo Sdružení.

c) Nebylo jisté, zda by byly doručeny vyšší nabídky nebo zda by se procesu prodeje zúčastnili jiní soutěžící, pokud by nebyly sestaveny výše uvedené podmínky.

(45) Komise dále poukázala na to, že se na ekonomické hodnotě nabídek mohl projevit daňový převod ztráty. Komise vyjádřila pochyby také v souvislosti s doložkou o záruce ve smlouvě se společností GRAWE.

(46) Pokud se jedná o ve smlouvě předpokládané odškodnění před splatností v souvislosti s garanční dohodou ze dne 20. června 2000, pochybovala Komise o tom, zda Rakousko dostálo v plném rozsahu rozhodnutí o restrukturalizaci.

IV. STANOVISKA ZÚČASTNĚNÝCH STRAN

(47) Komise obdržela stanoviska od zvýhodněné společnosti GRAWE a od jedné maďarské zúčastněné strany [18]. Stanoviska společnosti GRAWE potvrzovala a doplňovala argumenty Rakouska a byla projednávána společně.

[17] Evropská Komise, XXIII. zpráva o politice hospodářské soutěže 1993, čísla 402 a násl.

[18] Věcné informace uvedené stěžovatelem se v této souvislosti nemusí projednávat.

(48) Maďarská zúčastněná strana doručila řadu písemností k jednomu údajnému dřívějšímu případu podvodu, který se týkal hlavně obchodní činnosti BB v Maďarsku, kde působí dceřiná společnost BB Sopron Bank RT. Podvod se mohl, podle maďarské zúčastněné strany, udržet v tajnosti jen tehdy, pokud by se BB prodala nějakému rakouskému nabízejícímu. Bylo předloženo mnoho písemností, které se týkaly zejména mnoha v Maďarsku sídlících a s BB spojených dceřinných společností (např. výpisy z obchodního rejstříku, stanovy dotčených společností, zápisy z výročních zasedání nebo jiné podnikové údaje, týkající se období výrazně před prodejem BB). Protože podle názoru Komise nebyly zjevné žádné přímé vazby mezi těmito listinami a procesem privatizace kontrolovaným podle předpisů o podpoře, nebral se na tato stanoviska ohled.

V. STANOVISKA RAKOUSKA A SPOLEČNOSTI

(49) Rakousko rozvedlo již před rozhodnutím o zahájení uvedené argumenty dodatečnými informacemi. Argumenty Rakouska v principu potvrdila společnost GRAWE.

1. Přípustnost

(50) Z procesně právního hlediska Rakousko trvá na názoru, že Komise nesmí stížnost podrobněji zkoumat, protože Sdružení, které dosud nepůsobí na evropském bankovním trhu a z toho důvodu není žádný konkurent, nemůže být považováno za „zúčastněnou stranu“ ve smyslu čl. 1 písm. h) nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999 o zvláštních předpisech pro používání článku 93 [nyní článek 88] Smlouvy o ES ([19]). Veškerá uplatňovaná diskriminace je otázka svobody usidlování a volného pohybu kapitálu; přístup na evropský bankovní trh se nemůže vymáhat právním postupem týkajícím se podpory. Kromě toho musí Komise uvážit, že Sdružení podle rozhodnutí Komise o zahájení přestalo působit a veřejně se nechalo slyšet, že už nemá zájem na nákupu banky.

(51) Komise by měla při zkoumání této věci vycházet z volné úvahy. Rakousko zdůraznilo, že rakouské soudy případ z právního hlediska podpory pečlivě rozpracovaly, vyslechly všechny svědky a rozsáhle prozkoumaly obsah věci a na základě toho došly k výsledku, že proběhlo otevřené, slušné a průhledné výběrové řízení. Komise by se měla k tomuto stanovisku připojit a nezahajovat formální řízení.

([19]) Úř. věst. L 83, 27.3.1999, s. 1.

2. Obecná hlediska výběrového řízení a jeho výsledku

Rámcové podmínky výběrového řízení

(52) Rakousko podtrhuje, že bylo provedeno otevřené, slušné a průhledné výběrové řízení. To mělo být potvrzeno i rakouskými soudy, které se záležitostí zabývaly. Konečné rozhodnutí nebylo přijato před 4. březnem 2006. Všichni nabízející dostali stejnou příležitost získat potřebné informace pro řádné pečlivé překontrolování, ačkoliv ji nabízející využili různě.

(53) I když na začátku existovaly značné pochybnosti v souvislosti se Sdružením, bylo legitimní ponechat Sdružení ve výběrovém řízení co nejdéle namísto toho, aby bylo na základě oznámených nabídek z řízení vyloučeno. Takový postup podle Rakouska odpovídá chování tržně se chovajícího prodávajícího, který tak posiluje soutěž mezi nabízejícími, aby dosáhl co možná nejvyšší kupní ceny. Kromě toho Rakousko dále vycházelo z toho, že Sdružení, tak jak bylo oznámeno při jednáních, by přivedlo finančně silného obchodního partnera. Takový partner by mohl situaci významně změnit.

(54) Společnost GRAWE vysvětlila, že během výběrového řízení nezažila ze strany země Burgundsko ani ze strany rakouského úřadu pro dozor nad finančním trhem (Finanzmarktaufsicht – FMA) žádné přednostní jednání.

Doporučení

(55) Rakousko namítlo, že se u doporučení HSBC jedná výhradně o shrnutí privatizačního procesu a že doporučení se jako takové nemůže považovat za podklad pro rozhodnutí. Doporučením se měl poskytnout pouze krátký přehled o řízení a nabídkách. Výsledky byly nositelům rozhodnutí blíže vysvětleny ústně. Tyto informace doplnilo Rakousko příspěvkem, který HSBC vydala pro zemi Burgundsko, aby připravilo svoje stanovisko na první žádost Komise o podání informací ze dne 12. dubna 2006, a ve kterém jsou výsledky dále rozvedeny. Doporučení, jak Rakousko dále uvádí, nesmí být považováno za odborný znalecký posudek o hodnotě banky, který se podle evropského práva nepožaduje. Rozhodnutí ze dne 5. března 2006 se mnohem více opíralo o dosavadní zkušenosti z dřívějších pokusů o privatizaci, jakož i o doporučení, ústní hodnocení a důvěrná vysvětlení zástupců HSBC.

Srovnatelnost cenových nabídek GRAWE a Sdružení

(56) V příspěvcích Rakouska i ve stanoviscích společnosti GRAWE se často zmiňovala srovnatelnost nabídek obou nabízejících.

(57) V souvislosti s rozhodnutím o odškodnění před splatností v návaznosti na garanční dohodu ze dne 20. června 2000 poukázalo Rakousko na to, že Komise si špatně vykládá s tím související dohody, které byly zohledněny v nabídkách obou nabízejících. Tam předpokládané vyrovnání se vztahuje na skutečnost, že země Burgundsko by plnila platby v rámci garanční dohody dříve, než se předpokládalo ([20]). To však vůbec nebylo, jak Komise zjevně připustila, součástí kupní ceny. Kromě toho prý toto ujednání nezpochybnilo dřívější rozhodnutí o restrukturalizaci BB, naopak pomohlo snížit podporu, která tehdy byla schválená Komisí.

(58) V souvislosti s doložkami o zárukách a se lhůtami záruk zamýšlenými v kupních smlouvách se společností GRAWE a se Sdružením Rakousko namítlo, že to byl výsledek jednání vedených jednotlivě s každým nabízejícím. Různá ustanovení k mezním hodnotám záruk, nezdaněným částí příjmů a lhůtám záruk (dva roky pro Sdružení a tři roky pro GRAWE) neobsahují žádný nerovný přístup k nabízejícím.

(59) Jen v návrhu kupní smlouvy se Sdružením se předpokládala roční provize za povinnost náhradního ručení ve výši 100 000 EUR, která by se do roku 2017 zaplatila zemi Burgundsko. Ve smlouvě se společností GRAWE taková provize nebyla, protože, podle vysvětlení Rakouska, již byla obsažena v cenové nabídce společnosti GRAWE.

(60) Pokud se jedná o vydání nových obligací, Rakousko namítlo, že rozhodnutí dozorčí rady, učiněné dodatečně k rozhodnutí na základě obchodního plánu BB v září 2005 k vydání obligací v hodnotě 320 milionů EUR, o dalším vydání obligací v hodnotě 380 milionů EUR, bylo přijato nezávisle na blížící se privatizaci a na budoucím vlastníkovi BB. Země Burgundsko je toho názoru, že vydání těchto dodatečných obligací nebylo rozhodující pro prodej, a proto se o něm v *Process Letter* nezmínila. Oba nabízející však byli během řádného pečlivého přezkoumání informováni o vydání těchto obligací a emise měla proběhnout bez ohledu na kupujícího. To však ve svém návrhu smlouvy zohlednila jen společnost GRAWE. Rakousko podtrhlo, že dodatečné obligace ve výši 380 milionů EUR byly vydány proto, aby se co možná nejvíce využily možnosti refinancování v rámci povinnosti náhradního ručení. Na to prý bylo během jednání se Sdružením opakovaně poukazováno. Pokud by se BB prodala Sdružení, potom by Sdružení profitovalo z lepších možností refinancování v mnohem větším rozsahu než společnost GRAWE. Rakousko uvedlo, že náklady na refinancování BB by byly v případě prodeje Sdružení vyšší, protože Sdružení oproti společnosti GRAWE nemá žádné hodnocení a k tomu má sídlo na Ukrajině, takže BB by mohla očekávat nejvýše – pokud vůbec – podmínky refinancování za nějaké „hypotetické“ hodnocení „BB“ nebo „B“.

([20]) Podle změněné garanční dohody ze dne 20. června 2000 mohla, jak je vysvětleno dále, země Burgundsko po sestavení roční uzávěrky za obchodní rok 2010 uhradit BB otevřenou garanční platbu vcelku nebo také jen po částech.

(61) S ohledem na oddělenou dohodu se společností GRAWE, převést čtyři ze společností BB obchodujících s nemovitostmi před uzavřením v jejich účetní hodnotě 25 milionů EUR na zemi Burgundsko, poukazuje Rakousko na to, že s uvážením skutečnosti, že auditorská společnost BB potvrdila dne 31. prosince 2005, že tržní hodnota majetku odpovídá jeho účetní hodnotě, měl převod výlučně likvidační účinek. Tento likvidační účinek proto nemusel být při srovnání obou nabídek brán v úvahu.

(62) Sdružením byla nabídnuta platba ve výši 15 milionů EUR provedená v den podpisu smlouvy na důvěrnické konto na Ukrajině sídlící Active Bank. Společnost GRAWE musela v den uzavření poukázat kupní cenu v plné výši.

Doložka o záruce ohledně státní podpory ve smlouvě se společností GRAWE

(63) Rakousko zastává názor, že doložka, která byla obsažena i v návrhu kupní smlouvy se Sdružením ([21]), je obvyklá v kupních smlouvách o takových právních úkonech jako součást kupních podmínek a ceny a je v souladu s předpisy o podpoře. Doložka je v oprávněném zájmu kupujícího BB, který není schopen nabídnout vyšší cenu, a může cítit nátlak z důvodu nařízení o povinnosti náhradního ručení následkem rozhodnutí o podpoře, aby zaplatil vyšší cenu. Kromě toho musí Komise vzít v úvahu, že doložka obsahuje právo kupujícího odstoupit od smlouvy, pokud by se ukázalo, že doložka je z právního pohledu podpory neúčinná.

([21]) Doložka o záruce v návrhu smlouvy se Sdružením však neobsahovala příslib, že samotná kupní smlouva bude bez podpory.

(64) Společnost GRAWE je toho názoru, že úvahy Komise jsou nepodstatné, pokud nebude vydáno žádné nařízení o povinnosti náhradního ručení. Společnost GRAWE podtrhuje, že v rámci výběrového řízení má nabízející jen velmi omezené možnosti zabránit možnému právně relevantnímu chování státního prodejce. Tato doložka by, jak uvádí společnost GRAWE, ještě více nutila stát dodržovat předpisy o podpoře, což je zase v zájmu Komise.

3. **Shoda kupní ceny zaplacené společností GRAWE s trhem**

(65) To, že bylo provedeno otevřené a průhledné výběrové řízení a že tak byl umožněn prodej za tržní cenu, dokazuje podle názoru Rakouska skutečnost, že tři nabízející předložili informativní cenovou nabídku, přičemž společnost GRAWE podala druhou nejlepší nabídku. Z toho lze odvodit, že nabídka společnosti GRAWE neležela pod tržní hodnotou BB.

(66) Rakousko se přitom odvolává na výsledek druhého pokusu o privatizaci BB. Všechny čtyři nabídky se tenkrát pohybovaly mezi 85 miliony EUR a 93 miliony EUR, takže kupní cena zaplacená společností GRAWE ve výši 100,3 milionu EUR může být považována za shodnou s tržní cenou.

(67) Podle předpisů o podpoře nebylo Rakousko vůbec povinné prodat banku v rámci otevřeného výběrového řízení; místo toho mohlo požádat o její ocenění. Pokud by kupní cena odpovídala hodnotě získané před prodejem, nejednalo by se o žádnou státní podporu. V této souvislosti Komise nedbala na to, že Rakousko v dřívější fázi řízení nechalo zpracovat několik znaleckých posudků, které potvrdily názor Rakouska, že kupní cena zaplacená společností GRAWE je shodná s tržní cenou.

(68) Rakousko a společnost GRAWE podpírají svoje důvody následujícími znaleckými posudky a podklady:

a) Indikativní posouzení BB bankou HSBC: V tomto znaleckém posudku je učiněn závěr, že hodnota BB se v případě privatizace a prodeje kupujícímu s dobrou solventností pohybuje podle ocenění převodu daňové ztráty mezi 50 miliony EUR a 70 miliony EUR. Vlastní kapitál by v tomto případě činil 33,4 milionu EUR ([22]).

b) Ocenění samostatné hodnoty BB provedené společností gmc-unitreu Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs-GmbH u příležitosti nákupu všech akcií zemí Burgundsko pro přípravu privatizace BB: Podle tohoto znaleckého posudku se hodnota BB pohybovala, pro podobná čísla, na jaká se vztahovalo ocenění provedené HSBC, ke dni 30. června 2004 mezi 44,4 miliony EUR a 53,9 miliony EUR ([23]).

c) Ocenění provedené Sdružením, které vycházelo ze samostatné hodnoty majetku BB ve výši 50 milionů EUR až 75 milionů EUR.

(69) Kromě toho Rakousko namítlo, že nabízející přecenili podmínky výběrového řízení, takže obě cenové nabídky ležely nad skutečnou tržní hodnotou.

(70) Rakousko nabídlo, aby nezávislí odborníci provedli další znalecký posudek, aby se prokázalo, že byla zaplacena cena shodná s tržní cenou.

4. **Význam povinnosti náhradního ručení pro prodej BB**

(71) Rakousko během celého řízení stále znovu podtrhovalo význam povinnosti náhradního ručení a s tím související finanční zájmy země Burgundsko při prodeji BB a v tom jej podporovala společnost GRAWE. Kritérium „Další vedení Bank Burgenland s vyloučením uplatnění náhradního ručení zemí“ bylo kritérium, které Rakousko oznámilo v podmínkách v rámci výběrového řízení, a tak bylo známé všem zúčastněným stranám. V tomto ohledu přineslo Rakousko a společnost GRAWE zejména následující argumenty:

([22]) HSBC zohlednila výlučně převod ztrát, který BB mohla skutečně využít na základě vlastní obchodní činnosti. V této souvislosti HSBC vycházela z toho, že dobré hodnocení kupujícího bude více nebo méně platit i pro BB (takzvaný přenos solventnosti). Celkově HSBC ohodnotila BB při zohlednění tří scénářů, tj. další scénář, během kterého neproběhne žádná privatizace a BB zůstane v rukou země Burgundsko, a scénář, ve kterém bude BB prodána třetí straně bez solventnosti/hodnocení (jako Sdružení).

([23]) Přitom byla zohledněna daňová ztráta 5,6 milionu EUR.

(72) Povinnost náhradního ručení lze odůvodnit ze zákona. Protože BB je organizovaná jako soukromoprávní akciová společnost a smlouva o ručení je institutem soukromého práva (paragraf 1356 Občanského zákoníku), řídí se předpoklady a rozsah ručení země Burgundsko podle soukromoprávních předpisů; stát jako vlastník Bank Burgenland zde právě nebyl činný jako nositel veřejné moci. Tím, že Komise tento argument nepřijala, nedbala na rozdělení moci v Rakousku: zdrojem povinnosti náhradního ručení je zákonodárství, zatímco výkonná moc, tj. země Burgundsko, rozhodla prodat BB. Vztah země Burgundsko k BB lze přirovnat ke vztahu mezi mateřskou společností, která ručí za svou dceřinou společnost prohlášením o převzetí ručení. Při prodeji dceřiné společnosti by se takové ručení – stejně jako každé jiné podrozvahové riziko – zohlednilo. Na podporu tohoto argumentu Rakousko poukazuje na rozsudek rakouského nejvyššího soudního dvora ze dne 4. dubna 2006 ([24]).

(73) Kromě toho se Komise a Rakousko dohodli na zrušení povinnosti náhradního ručení jako existující podpory po určitém přechodném období. Až do svého zrušení má být povinnost náhradního ručení „legalizována“, takže země Burgundsko to smí následně zohlednit i při prodeji BB. Země Burgundsko neposkytla ručení s výhledem na proces privatizace, a Rakousko nemělo žádnou právní možnost k tomu, aby toto ručení ukončilo před prodejem BB. Pokud by se za těchto okolností nesmělo vzít v úvahu riziko spojené s povinností náhradního ručení, pak by Komise fakticky bránila zemi Burgundsko v privatizaci BB. To by odporovalo pověření k privatizaci BB v dřívějším rozhodnutí Komise a nepřípustným způsobem by to omezovalo právo členských států privatizovat svůj majetek.

(74) Praxe rozhodování Komise a soudů Společenství utvrzuje Rakousko v jeho stanovisku. Tak zejména Komise připustila, že při privatizaci se smí zohlednit závazky a podrozvahová rizika ([25]). Také ve věci *Gröditzer Stahlwerke* soudní dvůr Evropských společenství implicitně uznal, že státní záruka, která je relevantní pro likvidaci společnosti, smí být vzata v úvahu ([26]). Uznání povinnosti náhradního ručení jako existující podpory je proto relevantní.

([24]) Rozsudek Nejvyššího soudního dvora ze dne 4. dubna 2006, 1 Ob251/05a (tento rozsudek předložila i společnost GRAWE), ve kterém je rozvedeno, že povinnost náhradního ručení země Burgundsko je nerozlučně spojena s postojem společníků země Burgundsko.

([25]) Rozhodnutí Komise o podpoře Francie ve prospěch společnosti Stardust Marine (Úř. věst. L 206, 15.8.2000, s. 6), 82. bod odůvodnění; rozhodnutí Komise 2000/628/ES ze dne 11. dubna 2000 o podpoře Itálie ve prospěch společnosti Centrale del Latte di Roma (Úř. věst. L 265, 19.10.2000, s. 15), 91. bod odůvodnění.

([26]) Rozsudek soudního dvora ze dne 28. ledna 2003 ve věci C-334/99, *Gröditzer Stahlwerke*, Sb. 2003, s. I-1139, 136. bod odůvodnění a násl.

(75) Riziko vzniku povinnosti náhradního ručení závisí na budoucím profilu rizika banky a následně na profilu rizika nového vlastníka. Rizika, která s sebou přinášel nákup BB Sdružením, nebyla pro zemi Burgundsko přijatelná. Ani skutečnost, že BB by dále podléhala FMA, na tomto hodnocení nic nezměnila, protože FMA je činná pouze *ex post*.

Scénář likvidace předložený Rakouskem

(76) Rakousko doručilo odhad částky zajištěné povinností náhradního ručení a scénář likvidace s odkazem na to, že při odhadu se vycházelo z předběžné kalkulace, která byla Komisi předložena při řízení, jež vedlo k rozhodnutí o restrukturalizaci.

(77) Společnost GRAWE uvedla, že v této souvislosti je návrat zpět ke scénáři likvidace špatný, protože země Burgundsko nerozhoduje o likvidaci BB, ale spíše měla vybrat kupce. Scénář likvidace pro jiné okolnosti nebyl (rozhodnutí o podpoře na restrukturalizaci). Kromě toho by země Burgundsko nebyla v případě vzniku povinnosti náhradního ručení schopná prodloužit likvidaci veškerého majetku, protože všichni věřitelé by se mohli se svými nároky obrátit přímo na zemi.

Refinancování BB po jejím prodeji

(78) Podle názoru Rakouska je tento aspekt spojen s kritériem „Další vedení BB s vyloučením uplatnění náhradního ručení zemí“. Rakousko trvá na tom, že po oznámení prodeje BB Sdružení by bylo možné očekávat nárůst požadavku na refinancování a značné odtoky likvidních prostředků, takže nakonec by mohlo dojít k plnění povinnosti náhradního ručení. Přitom byla likvidita BB po prodeji důležitým prvkem rozhodování. Ani Sdružení nevyloučilo riziko odtoku vkladů a výpovědi úvěrových linek Interbanky, rozsah tohoto rizika však odhadlo mnohem níže než Rakousko. Zatímco Sdružení vycházelo z odtoků ve výši nejvýše 500 milionů EUR, doručilo Rakousko odhady, podle kterých se čisté odtoky kapitálu pohybovaly ve výši 750 milionů EUR a v nejhorším případě ve výši 1,25 miliardy EUR. Sdružení by muselo dokázat, že by bylo schopné zajistit refinancování, tento důkaz však nepodalo, nýbrž předložilo pouze nezávazná vysvětlení záměru různých bank.

(79) Rakousko dále podtrhuje, že v této věci by mělo mnohem menší pochyby, pokud by Sdružení, jak výhledově přislíbilo během jednání, přivedlo nějakého finančně silného finančního partnera.

5. **Otázky v souvislosti se schválením prodeje společností FMA**

(80) Podle závěrů Rakouska může FMA podle paragrafu 20 bankovního zákona (BWG) prověřit kupujícího banky tzv. Fit & Proper testem až teprve tehdy, když smluvní strany podepíší závaznou kupní smlouvu. Hypotetickým oceněním více než jednoho možného kupujícího by FMA překročila svoje pravomoci. Ze stejného důvodu není možné předložit Komisi, jak je požadováno v rozhodnutí o zahájení, dodatečné hodnocení. Poté, co jak Sdružení, tak i společnost GRAWE písemně požádali o povolení, odmítla FMA překontrolovat předložené podklady ([27]). FMA je povinná nezaujatě překontrolovat každý nákup.

(81) Rakousko vysvětlilo, že se přesto pokusilo získat ocenění obou zbývajících nabízejících. FMA naznačila, že pro jakékoliv ocenění společnosti GRAWE, kterou FMA stejně velmi dobře zná, by bylo zapotřebí jen několik týdnů. Protože však na ocenění Sdružení by se podílely i úřady mimo Evropskou unii, trvalo by takové ocenění pravděpodobně déle než tři měsíce. FMA je však ze zákona zavázána vydat během tří měsíců případné rozhodnutí o zákazu, jinak by se prodej považoval za schválený. Z tohoto důvodu by FMA musela během tří měsíců od podání návrhu zakázat případný prodej Sdružení. Bez ohledu na to by FMA dále zkoumala zámysl Sdružení o nákupu BB a mohla by případně odvolat svoje původní rozhodnutí o zákazu. Celé řízení by mohlo trvat až jeden rok. Podle informací FMA by byl výstup řízení „naprosto otevřený".

(82) Rakousko zdůraznilo, že s ohledem na to by země Burgundsko musela sama odhadnout, zda lze očekávat schválení prodeje BB společností FMA. Rakousko přitom vycházelo z toho, že FMA by s prodejem Sdružení nikdy nesouhlasila. Nejdůležitější úvahy, které sloužily zemi Burgundsko jako základ této prognózy, jsou vysvětleny dále.

([27]) Sdružení se na FMA obrátilo dopisem dne 6. prosince 2005 a společnost GRAWE dne 10. ledna 2006, přičemž obě společnosti byly informovány, že FMA v daném okamžiku nemůže dopisy řešit.

(83) SLAV International Bank AG požádala již v roce 1994 o bankovní koncesi pro Rakousko; žádost byla dne 17. listopadu 1997 zamítnuta. Zamítnutí žádosti bylo tenkrát mimo jiné zdůvodněno tím, že tehdejší vlastník, ukrajinský fond, nezavedl mezinárodní zásady řádného vedení účetnictví (IAS). Skupina dále, s výjimkou jednoho malého člena, výlučně na Ukrajině zastoupené Active Bank Ltd, nepůsobila v bankovnictví. Žádný ze členů Sdružení nemá hodnocení od nějaké mezinárodně uznávané ratingové společnosti. Naproti tomu ve společnosti GRAWE by Bank Burgenland získala partnera se zkušenostmi v oblasti bankovnictví a kapitálového trhu, který má hodnocení „A" a kterého FMA dobře zná.

(84) Kromě toho Rakousko odkazovalo na zkušenosti z prvních dvou neúspěšných pokusů o privatizaci. Zejména druhého kola prodeje, které v srpnu 2005 skončilo bez výsledku, se účastnila jedna banka se sídlem v Litvě, jejíž poslední vlastník byl z Ruska, o které mělo Rakousko dobré důvody se domnívat, že FMA by prodej neschválila.

(85) Rakousko dále poukázalo na to, že k rozhodnutí by bylo zapotřebí mnohem více času, protože neexistuje žádné „Memorandum o porozumění" jako podklad pro spolupráci a výměnu informací mezi FMA a ukrajinskou Národní bankou.

(86) Kromě toho měla společnost GRAWE z důvodu dobré pověsti zájem na tom, aby se v případě obtíží BB zasáhlo. To nelze říct o Sdružení. Rakousko pro doplnění podtrhlo, že BB by s vlastníkem sídlícím na Ukrajině nikdy neobdrželo hodnocení srovnatelné s hodnocením „A" společnosti GRAWE, nýbrž podle zásady, že společnost nemůže mít nikdy lepší hodnocení než stát sídla společnosti, spíše hodnocení mezi „BB" a „B".

6. **Další hlediska prognózy země Burgundsko**

(87) Rakousko kromě toho předložilo příspěvek HSBC, ve kterém byly potvrzeny úvahy země ohledně pravděpodobnosti schválení prodeje společností FMA a možného uplatnění povinnosti náhradního ručení při rozhodnutí o prodeji společnosti GRAWE. Výrazně malá rizika při prodeji společnosti GRAWE by daleko překročila rozdíl mezi cenovými nabídkami.

(88) Pochybnosti existovaly také v souvislosti s obchodním plánem Sdružení. Ten byl předložen až v pozdním stadiu řízení (27. února 2006) a předpokládal začlenění Active Bank Ltd sídlící na Ukrajině. Sdružení dokonce vázalo nákup Bank Burgenland na vklad Active Bank. Obchodní plán obsahoval podle názoru země Burgundsko řadu prvků, které by znamenaly ohrožení existence BB.

(89) Tady je třeba poukázat zejména na to, že jen velmi malá část vložení kapitálu zajištěného Sdružením byla plánována na posílení regionálních obchodních aktivit BB (17 milionů EUR z celkových 85 milionů EUR); zbytek by měl téct do Active Bank působící na Ukrajině. Podle obchodního plánu měla hlavní obchodní činnost probíhat na Ukrajině a ne v zemi Burgundsko, což zahrnovalo měnová rizika.

(90) Kromě toho země Burgundsko nikdy nezjistila, jak si Sdružení konkrétně představuje začlenění Active Bank, jejíž hodnota byla přeceňována. Země Burgundsko obezřetně vycházela z pesimistického scénáře pro BB, podle kterého by selhání Active Bank značně ohrozilo BB a v konečném důsledku by mohlo vést k platební neschopnosti BB.

(91) Na základě tohoto obchodního plánu by země Burgundsko BB neprodala, ani kdyby Sdružení bylo jediným nabízejícím ([28]).

(92) Rakousko mělo dále pochybnosti, protože FMA potřebovala na kontrolu prodeje BB Sdružení mnohem více času. V rozhodnutí o restrukturalizaci se požaduje plynulá privatizace BB. Kromě toho cenová nabídka společnosti GRAWE platila jen do 31. března 2006. Země Burgundsko by podstoupila riziko, že by v případě rozhodnutí o zákazu vydaného FMA neměla vůbec žádného kupce BB.

(93) Dne 5. března 2008 odkázalo Rakousko na rozsudek jednoho německého soudu, který potvrdil jedno rozhodnutí BaFin, kterým byl zakázán prodej podílů jedné německé banky ukrajinské skupině společností. Rakousko netvrdilo, že by se v tomto případě dotčené ukrajinské skupiny jednalo o Sdružení, cítilo se ale tímto rozhodnutím, ke kterému BaFin došel po 13 měsících, podpořeno ve své prognóze.

(94) Podle názoru Rakouska je otázka plynulého prodeje úzce spjata s požadovanou jistotou transakcí. Ztroskotání třetího kola privatizace by banku ohrozilo a následně vedlo dokonce k platební neschopnosti BB, a tím by se mohla spustit povinnost náhradního ručení.

7. **Jiné metody posouzení rizik, které předložilo Rakousko a společnost GRAWE**

(95) Rakousko doručilo další vysvětlení k Doporučení HSBC, které se ve svém základě vztahuje k celkově zajištěným závazkům. Mírný nárůst pravděpodobnosti, že při prodeji BB Sdružení by mohla být spuštěna povinnost náhradního ručení, vyvážil rozdíl mezi oběma cenovými nabídkami a vedl tak k rozhodnutí ve prospěch společnosti GRAWE.

(96) Společnost GRAWE doručila další, Rakouskem podpořený znalecký posudek, který se týká modelu ocenění pro ručení jako variant prodeje, sloužící pro vysvětlení a ospravedlnění prodeje BB společnosti GRAWE. V tomto znaleckém posudku je učiněn závěr, že zejména při minimálním nárůstu volatility celkového majetku o 1,83 % v případě prodeje BB Sdružení by pro zemi Burgundsko značně stouplo z toho vyplývající riziko v rámci povinnosti náhradního ručení, takže rozhodnutí prodat BB společnosti GRAWE je oprávněné.

(97) Ve velmi pozdním stádiu řízení doručilo Rakousko dne 22. února 2008 analýzu toho, jak kapitálové trhy „vysoce“ hodnotí záruky jako je povinnost náhradního ručení. Podrobný rozbor provedený společností Morgan Stanley týkající se odhadů učiněných v této analýze byl doručen dne 9. dubna 2008. Výchozím bodem analýzy je předpoklad, že země Burgundsko se může pojistit na kapitálovém trhu proti riziku povinnosti náhradního ručení formou *Credit-Default-Swap*. Rakousko namítá, že i výsledky této analýzy ukazují, že rozhodnutí země Burgundsko o prodeji bylo oprávněné. Rakousko odhaduje náklady na takové pojištění ve výši 51,3 milionu EUR – 64,1 milionu EUR (při prodeji BB společnosti GRAWE) a ve výši 521,6 milionu EUR (při prodeji BB Sdružení). Odhady společnosti Morgan Stanley jsou sice nižší (354 milionů EUR ke dni 12. května 2006), přesto potvrzují výsledky Rakouska.

([28]) Rakousko i společnost GRAWE tento bod zvlášť vyzdvihovaly při současném odkazu na srovnatelné závěry zemského soudu Eisenstadt.

8. **Slučitelnost podpory se společným trhem**

(98) Rakousko nezaujalo stanovisko ke slučitelnosti podpory se společným trhem.

(99) Společnost GRAWE namítla, že opatření, pokud by mělo být považováno za státní podporu, by mělo být prohlášeno za slučitelné se společným trhem na základě čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o ES. Privatizace BB je úzce spojena s dřívějším rozhodnutím o restrukturalizaci, podle kterého se BB musí dále vést jako regionální banka v zemi Burgundsko. Z obchodního plánu Sdružení lze odvodit, že Sdružení jako vlastník nebralo na toto směřování zřetel. To dodatečně ohrozilo provádění právoplatného rozhodnutí o restrukturalizaci.

VI. **PRÁVNÍ POSOUZENÍ PODPORY**

1. **Přípustnost**

(100) Komise nejprve připomíná to, že podle čl. 10 odst. 1 nařízení (ES) č. 659/1999 musí bezodkladně přezkoumat informace týkající se údajné protiprávní podpory bez ohledu na jejich zdroj. Tím bylo Rakousko mimo rámec posuzování, kterým Komise ve skutečnosti vůbec nedisponuje, protože je právně zavázána zabývat se stížností, jakou podalo Sdružení. Sdružení jako jediný konkurent společnosti GRAWE v závěrečné fázi výběrového řízení na prodej BB je bez jakékoliv pochyby „zúčastněná strana" ve smyslu čl. 1 písm. h) uvedeného nařízení. Pozdější vývoj – jako je zveřejnění v tisku, ze kterého lze odvodit, že Sdružení upustilo od svých původních plánů koupit banku – se nedotýká povinnosti Komise provádět svoje zkoumání. V této souvislosti Komise konstatuje, že Sdružení svoji stížnost nestáhlo ([29]).

(101) Komise poukazuje na to, že rozhodnutí rakouských soudů, které předložilo Rakousko, nemají ani prejudiční ani omezující působnost na kompetenci Komise přezkoumat případ na základě článků 87 a 88 Smlouvy o ES. V této souvislosti Komise také konstatuje, že žádné z jí předložených soudních rozhodnutí se ve svém výsledku neopírá o právo týkající se podpor ([30]).

2. **Existence státní podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES**

(102) Podle čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES jsou podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem. Privatizace BB musí splnit všechna kritéria uvedená v předcházejícím článku, aby ji bylo možno hodnotit jako státní podporu.

2.1 Státní podpory v rámci privatizací – právní rámec

(103) Jak je vysvětleno v rozhodnutí o zahájení, vychází Komise při právním hodnocení opatření v rámci privatizace z mnoha principů, které popsala ve XXIII. zprávě o soutěži (dále jen „zpráva o soutěži") a také v její další praxi ([31]).

(104) Mezi okolnosti uvedené v této zprávě, u nichž Komise může bez dalšího zkoumání vycházet z toho, že neexistuje státní podpora, patří, že společnost je prodána zájemci s nejvyšší nabídkou. BB však zcela zřejmě zájemci s nejvyšší nabídkou prodána nebyla. To samo už ospravedlňuje rozhodnutí o zahájení formálního řízení ([32]).

(105) Další důležitý prvek, který je nutno vzít v úvahu v rámci privatizace, jsou podmínky, na které se takový prodej váže. Komise zdůraznila ve svém rozhodnutí o zahájení formálního řízení význam, který byl tomuto aspektu přiřazen ve zprávě o soutěži, tím, že se požaduje, že privatizace musí splnit následující předpoklad, aby se mohlo vycházet z toho, že neobsahuje žádnou státní podporu: „Musí se uskutečnit soutěž na základě výběrového řízení, která je všem otevřená, je průhledná a není vázaná na žádné další podmínky jako nákup jiného majetku, na který není podána nabídka, nebo další vedení určitých obchodních činností."

([29]) Argumenty přednesenými Rakouskem ke svobodě usídlování se v rámci řízení o podpoře nemusí zabývat. Viz 314. bod odůvodnění rozsudku Soudu prvního stupně ze dne 12. února 2008 ve věci T-289/03, *BUPA*, dosud nezveřejněném; k nahlédnutí na internetové stránce www.curia.europa.eu

([30]) Viz například rozhodnutí Zemského soudu Eisenstadt, 27 Cg 90/06 p-40 ze dne 20. května 2006, zejména s. 28, a rozhodnutí Vrchního zemského soudu Vídeň, 2 R 150/06b ze dne 5. února 2007, zejména s. 15, ve kterých je vysvětleno, že není nutné se vyjadřovat k existenci státní podpory.

([31]) Viz Evropská komise, XXIII. zpráva o politice soutěže 1993, 402. odstavec a následující, a 61. bod odůvodnění a následující rozhodnutí o zahájení.

([32]) Viz také zpráva o soutěži, 402. odstavec a následující.

(106) Komise také odkazuje na svoje následující rozhodnutí týkající se Stardust Marine, ve kterém ještě silněji zdůraznila význam „nediskriminační“ povahy řízení ([33]). V souladu se sdělením Komise o prvcích státní podpory při prodeji staveb nebo pozemků státem ([34]) (dále jen „sdělení o prodeji pozemků“) zastává Komise od nynějška stanovisko, že v zásadě mohou být stanoveny podmínky, pokud by každý možný kupující bez ohledu na to, v jakém oboru provozuje svoji činnost, měl a mohl tyto podmínky splnit ([35]). V této souvislosti Komise konstatovala, že kritéria výběru pro prodej banky podmínky obsahovat mohou a musí se odpovídajícím způsobem vyhodnotit (podrobnosti viz 141. až 143. bod odůvodnění).

(107) Rakousko v rámci formálního řízení zjevně vycházelo z toho, že za prvé sdělení o prodeji pozemků se může použít bezprostředně na privatizaci společnosti, a za druhé, že možné nesrovnatelnosti při vypsání výběrového řízení by bylo možné srovnat návratem k předcházejícímu znaleckému posudku vystavenému v rámci privatizace BB. Rakousko dokonce navrhlo zadat novou studii ke stanovení tržní hodnoty BB.

(108) Na otázku, jakou mají souvislost podmínky spojené s právním úkonem, se odpovídá ve 141. až 143. bodu odůvodnění. K prvnímu bodu je však třeba obecně poznamenat, že je třeba rozlišovat mezi pravidly, která se musí použít v případě privatizace, a pravidly v případě prodeje staveb a pozemků. Aniž by se povinně provedlo výběrové řízení jako jediné možné řízení pro privatizaci, bere zpráva o soutěži výslovně ohled na privatizaci a uvádí některé předpoklady, které musí být splněny při výběrovém řízení, aby bylo zajištěno, že neobsahuje žádnou státní podporu. Ve zprávě o soutěži se neuvádí, že postačuje nezávislý znalecký posudek o privatizovaném objektu vydaný před prodejem, aby se potom při prodeji za stanovenou cenu mohlo automaticky vycházet z toho, že prodej neobsahuje státní podporu. To je významné zejména tehdy, když se v konkrétním případě provádělo nabídkové řízení.

(109) Možnost stanovit tržní cenu při absenci nabídkového řízení se předpokládá jen ve sdělení o prodeji pozemků. Avšak zejména v případě prodeje pozemku ze znění a ze struktury sdělení o prodeji pozemků vyplývá, že členský stát nemůže znaleckým posudkem odůvodnit prodej jiné osobě než nabízejícímu s nejvyšší nabídkou. Jak v případě prodeje pozemku, tak i v případě privatizace je třeba vycházet z toho, že v rámci nabídkového řízení se stanoví tržní cena.

(110) Komise je však toho názoru, že projednávaný případ je položen jinak, zejména pokud – kvůli argumentům – by se mohlo postupovat podle stanoviska Rakouska, že se použije sdělení o prodeji pozemků. Je správné, že ve sdělení o prodeji pozemků se uznává jako otevřené veřejné oznámení tak také tzv. znalecký posudek *ex ante* jako důkaz toho, že neexistuje žádná podpora. Posledně uvedený postup je však *a priori* přípustný jen tehdy, když se ocenění uskuteční před prodejem. Protože se země Burgundsko rozhodla pro otevřené výběrové řízení, ve kterém účastníci trhu předložili platné nabídky, bylo by nedůsledné uznat znalecký posudek *ex ante* a ponechat vyšší nabídky nezohledněné, jak to Rakousko navrhuje v rámci druhého bodu 107. bodu odůvodnění.

(111) Na návrh Rakouska by se muselo přistoupit jen tehdy, pokud by se nemusel vzít v úvahu výsledek výběrového řízení, protože by se nejednalo o otevřené, průhledné výběrové řízení bez podmínek.

(112) V této souvislosti je Komise toho názoru, že v rámci výběrového řízení byly předloženy dvě platné nabídky, i když nemůže zcela vyloučit, že nabídky by možná byly dokonce vyšší, pokud by nákup nebyl vázán podmínkami (o důsledcích podmínek podrobněji pojednává 141. až 143. bod odůvodnění). Pokud existují jak nezávislé znalecké posudky, tak i vyšší závazná nabídka na koupi BB, potom nepochybně to druhé je lepší orientační hodnota tržní hodnoty prodávaného objektu, protože se nejedná o hypotetické ocenění, nýbrž o skutečnou nabídku.

(113) Pokud se vyjde z těchto úvah, nemají Rakouskem předložené znalecké posudky *ex ante* o hodnotě BB naprosto žádný význam pro ocenění tohoto případu ([36]). Také znalecký posudek *ex post*, jak navrhlo Rakousko, nemá vzhledem k výběrovému řízení a platným nabídkám předloženým v rámci tohoto výběrového řízení, žádný význam.

([33]) Rozhodnutí Komise 2000/513/ES ze dne 8. září 1999 o podpoře Francie ve prospěch společnosti Stardust Marine (Úř. věst. L 206, 15.8.2000, s. 6), 7. bod odůvodnění. Pozdější zrušení tohoto rozhodnutí se nevztahuje na tento bod odůvodnění.

([34]) Úř. věst. C 209, 10.7.1997, s. 3.

([35]) Viz oddíl II odst. 1. písm. c) sdělení o prodeji pozemků.

([36]) To platí zejména pro posudek HSBC v doporučení postupu pro zemi Burgundsko, ocenění tzv. samostatné hodnoty BB provedeném společností gmc-unitreu v rámci restrukturalizace BB před různými pokusy o privatizaci a ocenění samostatné hodnoty BB provedené Sdružením samotným (které je nepodstatné, protože je na vůli Sdružení, aby v hodnotě zohlednilo různé faktory, které mají význam jen pro Sdružení).

(114) Komise vzhledem k existujícím podmínkám konstatuje: Zejména pokud by byl podnik prodán účastníkovi s nejvyšší nabídkou za cenu výrazně vyšší než odhadovaná cena, stále ještě může existovat státní podpora, jestliže tržně jednající investor zaplatí nižší cenu než cenu, jaká by byla zaplacena bez takových podmínek ([37]).

(115) Proto musí Komise zkoumat privatizaci BB na základě čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, aniž by uvažovala sdělení o prodeji pozemků nebo zprávu o soutěži, protože předpoklady stanovené ve zprávě o soutěži pro předpoklad, že neexistuje žádná podpora, nejsou v tomto případě splněny.

2.2 Existence státní podpory

(116) Země Burgundsko je jednou z devíti rakouských spolkových zemí. Prostředky země Burgundsko mohou být v zásadě považovány za „státní nebo ze státních prostředků poskytnuté" prostředky ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES.

(117) Kromě toho Komise konstatuje, že společnost GRAWE působí přes hranice a mezinárodně, takže případná výhoda poskytnutá na vrub státních prostředků by ovlivnila soutěž v bankovním sektoru a mohla by narušit obchod uvnitř Společenství ([38]).

(118) Prodej BB společnosti GRAWE však obsahuje státní podporu jen tehdy, pokud by se země Burgundsko nechovala jako tržně jednající účastník, tak, že by kupujícímu poskytla výběrovou výhodu. To by byl případ, pokud by se země Burgundsko nechovala jako tržně jednající účastník a přijala kupní cenu ležící pod tržní hodnotou BB. Při zkoumání této otázky Komise zjišťuje, zda se dotčený prodejce choval jako každý jiný tržně jednající účastník („private vendor test").

(119) Aby se při použití této zásady mohlo zjistit, zda a v jakém rozsahu byla společnosti GRAWE poskytnuta výhoda, musí se přitom zkoumat skutečné postupy výběrového řízení a nabídky předložené v rámci tohoto řízení. V zásadě v tomto případě existují dva prvky, ze kterých by mohla vzniknout výhoda. Jedná se přitom jednak o skutečnost, že podnik byl prodán nabízejícímu s druhou nejvyšší cenou, a za druhé o vliv podmínek na hodnotu podniku s ohledem na všechny nabízející.

(120) Zemi Burgundsko byla předložena nabídka Sdružení, jejíž nominální hodnota převyšovala nabídku společnosti GRAWE o 54,7 milionů EUR. Účastník jednající podle tržních zásad by se přesto mohl výjimečně rozhodnout pro nižší nabídku, pokud

a) je za prvé zřejmé, že prodej účastníkovi s nejvyšší nabídkou není proveditelný, a

b) je za druhé oprávněné, zohlednit také jiné faktory než cenu. Skutečnost, že zakázka byla přidělena účastníkovi, který nepředložil nejvyšší nabídku, není sama o sobě nezvratný důkaz podpory. Chápání účastníka s nejvyšší nabídkou lze dále objasnit, když se zohlední rozdíly mezi jednotlivými nabídkami v podrozvahových rizicích ([39]).

(121) U prvního hlediska jde v podstatě o to, zda by se země Burgundsko mohla spolehnout na to, že by skutečně dostala uhrazenou kupní cenu (to je obecně označeno jako bezpečnost transakce – první prvek), a zda by se mohlo vycházet z toho, že Sdružení obdrží potřebné povolení od dozoru nad finančním trhem (nebo jiného úřadu podílejícího se na procesu, druhý prvek).

(122) U druhého hlediska jde o to, zda existují jiné faktory jako je ručení nebo podrozvahová rizika, které země Burgundsko jako státní prodejce může zohlednit a které by vyvážily cenový rozdíl ve srovnání s nejvyšší nabídkou.

První prvek prvního hlediska: bezpečnost transakce

(123) Pokud se týká bezpečnosti transakce jako prvního prvku prvního hlediska, tak Komise pro srozumitelnost podtrhuje, že bezpečnost transakce se v této souvislosti nevztahuje na nic jiného než na schopnost kupujícího obstarat kupní cenu ([40]). Komise souhlasí s Rakouskem, že toto je rozhodující prvek procesu prodeje. Od žádného tržně se chovajícího prodejce nelze očekávat, že se rozhodne pro kupce, u kterého existuje reálná možnost, že nezaplatí kupní cenu.

([37]) Rozhodnutí Komise 2000/628/ES ze dne 11. dubna 2000 o podpoře Itálie ve prospěch společnosti Centrale del Latte di Roma (Úř. věst. L 265, 19.10.2000, s. 15), 82. bod odůvodnění.

([38]) Viz také rozhodnutí Komise ve věci C 50/06 ze dne 27. června 2007, *BAWAG*, Úř. věst. L 83, 26.3.2008, s. 7, 125. bod odůvodnění.

([39]) Rozhodnutí Komise ze dne 8. září 1999 o podpoře Francie ve prospěch společnosti Stardust Marine (Úř. věst. L 206, 15.8.2000), 78. bod odůvodnění.

([40]) Rakousko také hovoří o „bezpečnosti transakce", když vysvětluje, že se má zabránit zdlouhavému zkoumání FMA, protože s tím spojená přetrvávající nejistota by ohrozila životaschopnost BB.

(124) Rakousko během celého řízení neuplatnilo to, že Sdružení by nebylo schopné obstarat kupní cenu. Vzhledem k hospodářské síle společností spojených do Sdružení (viz 12. bod odůvodnění) nemá Komise žádný důvod pochybovat o tom, že kupní cena ve výši 155 milionů EUR mohla být zaplacena. Sdružení navrhlo uhradit zálohu ve výši 15 milionů EUR na důvěrnické konto u Active Bank se sídlem na Ukrajině, aby prokázalo, že je schopné zaplatit 155 milionů EUR.

Druhý prvek prvního hlediska: povolení od FMA

(125) Je také zcela jisté, že tržně se chovající prodávající by se nerozhodnul pro kupujícího, který by podle všeho neobdržel povolení od FMA (nebo jiného úřadu podílejícího se na procesu). Rakousko předneslo, že FMA by prodej BB Sdružení nikdy nepovolil, zejména ne tehdy, pokud by předložilo jen nabídku Sdružení. Podle Rakouska nebyla nabídka společnosti GRAWE nejvyšší, ale byla to „nejlepší nabídka".

(126) Z hlediska procesního práva Komise nepopírá, že vzhledem ke skutečnosti, že existovali dva možní nabízející, bylo FMA zakázáno provádět tak zvaný Fit & Proper Test podle paragrafu 20 BWG. Ve skutečnosti je u všech srovnatelných řízení uděleno povolení od dozorčího práva až tehdy, když je zjištěn konkrétní kupující. Proto bylo správné, že FMA odmítl vydat povolení o prodeji jak společnosti GRAWE, tak Sdružení, o které se žádalo při přípravě rozhodnutí o prodeji. Komise uznává, že FMA nesmí podle rakouského práva vydat žádné vysvětlení *ex post*.

(127) Komise však také konstatuje, že FMA se v průběhu předávání věcných informací o svém postupu, resp. o dřívější žádosti společnosti SLAV AG nikdy nepřipojil ke stanovisku Rakouska v této věci a vůči Komisi mnohokrát potvrdil, že výsledek jeho zkoumání je „naprosto otevřený".

(128) V této souvislosti Komise dále poukazuje na to, že FMA se vyvaroval toho, aby se nezávisle na konkrétním případě vyjadřoval obecně k prvkům, kterým při svém zkoumání přisuzoval podstatný význam (např. hodnocení kupujícího). Proto tedy v žádném případě neexistují příznaky toho, že tyto nebo jiné Rakouskem předložené úvahy by nepříznivě ovlivnily zkoumání FMA nebo dokonce neodvratně vedly k zápornému výsledku.

(129) Protože neexistují žádná odpovídající vysvětlení FMA a žádné jiné důkazy, nemůže se Komise připojit k argumentu Rakouska, že FMA by prodej Sdružení s jistotou zakázal.

(130) Také délka řízení FMA – méně než tři měsíce v případě společnosti GRAWE, ale až jeden rok v případě Sdružení – sama nestačí k tomu, aby se Sdružení jako kupující vyloučilo. Rakousko předneslo, že BB by trpěla přetrvávající nejistotou, což by banku nakonec mohlo přivést do obtíží. Komise nemůže tento argument přijmout ani v podstatě ani v konkrétním případě. V podstatě by to totiž byla diskriminace všech nabízejících mimo Evropskou unii a možná i nabízejících z jiného členského státu, protože stejný argument by se mohl uvést pro každého nabízejícího, kterého v té době FMA nezná, tj. pro každý podnik, který není z Rakouska. Pokud se jedná o konkrétní případ, Komise konstatuje, že BB se v okamžiku prodeje nenacházela v obtížích. Protože se o prodej usilovalo již od roku 2003, není ani dostatečně zjevné, proč se vyžadoval spěch. Argument, přednesený v této souvislosti, že nabídka společnosti GRAWE byla časově omezená, také nelze přijmout, protože jinak by se otevřelo mnoho možností ovlivnit výběrové řízení diskriminačním způsobem.

(131) Ani ohledně úvah země Burgundsko k možnému výstupu řízení FMA se Komise nemůže řídit reklamací Rakouska, že byla zamítnuta žádost o udělení bankovní koncese, předložená v roce 1994 jedním předchůdcem společnosti SLAV AG. Komise odkazuje na to, že obě situace nejsou srovnatelné, zejména když *Fit & Proper Test*, který je nutno provést v rámci prodeje BB patří mezi – velmi obsáhlé – předpoklady pro udělení neomezené bankovní koncese, která byla požadována v dřívějším případě ([41]). Ostatně u dřívějšího navrhovatele byla podstatně jiná struktura vlastnictví, a také politická situace na Ukrajině se od té doby výrazně změnila. Jediný Rakouskem uvedený důvod pro rozhodnutí o zákazu – nepoužívání mezinárodních zásad řádného účetnictví (IAS) fondy, které byly vlastníkem společnosti – se kromě toho zdá být čistě formální povahy; nic nepoukazuje na to, že dodržování IAS pro jinak složené Sdružení bylo v době prodeje BB ještě tématem k diskusi. Protože FMA je ze zákona povinen nezaujatě přezkoumat novou žádost, nevychází Komise z toho, že toto dřívější řízení, které se týkalo jiné strany, by hrálo nějakou roli, pokud by země Burgundsko prodala BB Sdružení.

([41]) Obě situace jsou obsaženy v paragrafu 20 BWG, resp. v jeho částech.

(132) Komise musí také odmítnout nepodložené argumenty, které Rakousko předložilo, aby vyloučilo Sdružení jako kupujícího, který předložil vážnou nabídku. Rozhodnutí Komise se musí opírat o skutečnosti. To se týká za prvé přihlédnutí Rakouska na druhé privatizační řízení, během kterého FMA podle Rakouska naznačil, že prodej bance se sídlem v Litvě a s ruským majitelem by nebyl povolen. Pro toto tvrzení nebyly předloženy žádné důkazy, a kromě toho se jednalo o zcela jinou stranu. Za druhé, Rakousko ve velmi pokročilém stádiu řízení odkázalo na rozhodnutí jednoho německého soudu, ve kterém bylo potvrzeno rozhodnutí BaFin, podle kterého byl zakázán prodej podílů jedné německé banky blíže neurčené ukrajinské skupině podniků ([42]). Tato informace nebyla k rozhodujícímu datu k dispozici a při možném rozhodnutí FMA by nemohla hrát žádnou roli. V neposlední řadě Komise konstatuje, že FMA, jak už bylo vysvětleno, musí každou žádost zkoumat nezaujatě.

(133) Na základě předcházejících konstatování přichází Komise k závěru, že neexistují důkazy ani náznaky toho, že by FMA zakázal prodej Sdružení. Tržně se chovající prodávající by proto Sdružení z tohoto důvodu jako kupujícího nevyloučil.

Druhé hledisko: Vliv povinnosti náhradního ručení na rozhodnutí o prodeji

(134) Tak jako v každém jiném případě Komise potvrzuje, že v úvahu se mohou vzít jen ty faktory, se kterými by počítal tržně jednající investor ([43]). To vylučuje rizika, která vyplývají z možné vzniklé povinnosti platby státní podpory, protože tržně jednající investor by taková rizika nenesl ([44]). V této souvislosti je rozhodující prvek při privatizaci BB povinnosti náhradního ručení, které Rakousko uvádí jako ospravedlnění prodeje společnosti GRAWE.

(135) Podle názoru Komise nesmí země Burgundsko přihlížet k povinnosti náhradního ručení. Pokud by se povinnost náhradního ručení vzala v úvahu, smíchala by se, jak již bylo vysvětleno v rozhodnutí o zahájení, úloha země Burgundsko jako poskytovatele státní podpory a jako prodejce banky.

(136) Komise musí nejdříve odmítnout všechny argumenty, kterými Rakousko zpochybňuje zařazení povinnosti náhradního ručení jako (stávající) státní podpory. Vzhledem k rozhodnutí Komise K(2003) 1329 v konečném znění o zrušení povinnosti náhradního ručení ([45]), které bylo vydáno po dohodě mezi Rakouskem a Komisí a které Rakousko nenapadlo před soudy Společenství, nelze se tímto argumentem řídit. Pokud by Rakousko – jak to v tomto řízení vypadá – skutečně nesouhlasilo s ustanovením, že povinnost náhradního ručení je nutno považovat za státní podporu, mohlo to napadnout před soudním dvorem.

(137) Na argument Rakouska, že stávající podpora je zákonná, je třeba odpovědět, že stávající podpora je nadále podporou nositele státní moci. Ve všech dosavadních rozhodnutích soudu se vychází ze zásady, že při zkoumání otázky, jak by se choval tržně jednající investor, se nesmí míchat úlohy státu jako prodejce společnosti na straně jedné a povinnosti, které mu jako nositeli státní moci náležejí na straně druhé ([46]). Stanovisko Rakouska není podpořeno žádným precedenčním případem, ve kterém by nějaký tržně jednající investor zohlednil záruku označenou jako státní podporu: *Ex hypothesi* by žádný tržně jednající investor nepřevzal záruku, která by neodpovídala principu tržně jednajícího investora, a rozhodnutí o zrušení povinnosti náhradního ručení potvrzuje, že povinnost náhradního ručení nebyla poskytnuta za tržních podmínek. Soudní dvůr shledal, že záruky, které byly označeny jako nezákonné podpory, nesmějí být vzaty v úvahu při přepočtu očekávaných likvidačních nákladů ([47]). To naopak neznamená, že existující podpora smí být vzata v úvahu. Podle názoru Komise není relevantní, zda se jednalo o protiprávní nebo existující podporu. Pokud se opatření musí označit jako státní podpora, potom by nenáležela žádnému tržně jednajícímu prodávajícímu a proto takové opatření nezohlední ([48]).

([42]) Komise připomíná to, že v Rakouskem předloženém tiskovém oznámení nebyla uvedena totožnost ukrajinské skupiny podniků. Může se jednat o zcela jinou skupinu podniků než je Sdružení.

([43]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. září 1994 ve spojených věcech C-278/92, C-279/92 a C-280/92, *Španělsko v. Komise (Hytasa)*, Sb. 1994, s. I-4103, 22. bod odůvodnění.

([44]) Viz věc C-334/99, *Gröditzer Stahlwerke*, 134. bod odůvodnění a násl.

([45]) Úř. věst. C 175, 24.7.2003, s. 8. Podrobnosti viz výše.

([46]) Například rozsudek Soudního dvora ve věci C-334/99, *Gröditzer Stahlwerke*.

([47]) Viz například věc C-334/99, *Gröditzer Stahlwerke*, 138. bod odůvodnění.

([48]) Lze odkázat také na rozsudek soudu prvního stupně ze dne 15. září 1998 ve věci T-11/95, *BP Chemicals*, Sb. 1998, s. II-3235, 170.–171., 179.–180. a 198. bod odůvodnění. Pokud stát poskytne státní podporu a pokud krátce poté přijme ještě opatření ve prospěch společnosti, přičemž uplatní, aby druhé opatření splňovalo zásadu tržně jednajícího investora, tak Komise stále musí podle tohoto rozsudku zkoumat druhé opatření s ohledem na dodržení uvedené zásady a přitom zohlednit účinky prvního opatření na podporu. Pokud by se mohla státní podpora projevit na následujícím opatření, může se logicky vyjít z toho, že existence státní podpory může ovlivnit chování země Burgundsko při prodeji BB.

(138) Situace by možná byla jiná, kdyby země Burgundsko převzala jako tržně jednající investor záruku za komerčních podmínek a ne záruku, která představuje státní podporu. To se však projednávaného případu netýká.

(139) Rakousko neuvedlo žádné jiné faktory, jako podrozvahová rizika nebo jiné záruky, než povinnost náhradního ručení, které by se mohly vzít v úvahu při hodnocení nabídek.

(140) Protože „další vedení BB s vyloučením uplatnění náhradního ručení zemí" bylo jedním z důvodů, když ne ten rozhodující důvod pro rozhodnutí země Burgundsko, prodat BB i přes nižší nabídku společnosti GRAWE, zastává Komise na základě těchto zjištění názor, že se Rakousko nechovalo jako tržně jednající prodávající. Finanční výhoda, která byla společnosti GRAWE poskytnuta, odpovídá přinejmenším rozdílu mezi nabídkou Sdružení a skutečnou kupní cenou ([49]).

2.3 Podmínky, na které byl vázán prodej BB

(141) Ačkoliv v tomto případě již skutečnost, že prodej byl přiznán nižší nabídce, dokazuje, že existuje státní podpora, musela Komise také přezkoumat, v jaké míře ovlivnily podmínky výběrového řízení kupní cenu. Jak bylo vysvětleno, vyjádřila Komise v rozhodnutí o zahájení pochyby o tom, že výběrové řízení bylo otevřené, průhledné a nediskriminační. Kromě toho vyjádřila Komise pochyby o dopadech podmínek na možné nabízející (kteří se podle okolností zdrželi účasti ve výběrovém řízení) i na dopadech podmínek na cenové nabídky (které možná byly nižší než v případě výběrového řízení bez podmínek).

(142) Na základě informací došlých během formálního řízení je Komise toho názoru, že Sdružení z čistě procesně-právního hlediska (*Due-Diligence* kontrola, možnost setkat se, FMA) zjevně nebylo znevýhodněno odborníky HSBC, která byla pověřena prováděním výběrového řízení. Podle názoru Komise je toto stanovisko potvrzeno rozsáhlými zjištěními skutkového stavu soudem Eisenstadt, která se objevila v rozhodnutí tohoto soudu ze dne 20. května 2006 ([50]).

(143) Komise zkoumala dopady podmínek na nabídky. Podmínky, na které byla privatizace vázána, nasvědčují tomu, že země Burgundsko se nesnažila dosáhnout za banku nejvyšší cenu. Přesto Komise nemá žádný důvod se domnívat, že tím byl skutečně omezen nebo ovlivněn počet nabízejících. Nepřišla žádná stanoviska od zúčastněných stran, ze kterých by se dalo usoudit, že by se původně zajímaly o koupi BB, ale že by se potom na základě podmínek stanovených v *Process Letter* účasti ve výběrovém řízení vzdaly. Výběrové řízení bylo také v dostatečné míře veřejně oznámeno. I kdyby se některé jiné podmínky výběrového řízení („časové požadavky", „připravenost uskutečnit případné nutné navýšení kapitálu" a „získání samostatnosti BB") nadále zdály být sporné, není rozpoznatelné, zda se projevily na výši nabídek. Komise tedy nenašla žádné důkazy nebo náznaky, které by opravňovaly k závěru, že by postup, který by umožnil prodej BB na základě jejích plných možností, vedl k vyšší nabídce. Sdružení také nenaznačilo, že předložilo nižší nabídku z důvodu podmínek uvedených v *Process Letter*. Uznalo, že kupní cena a bezpečnost transakcí je přiměřeným kritériem každého prodávajícího, poukázalo však na to, že podmínka jako „další vedení BB s vyloučením uplatnění náhradního ručení zemí", resp. „uskutečnit případné nutné navýšení kapitálu" by v budoucnu nebyla proveditelná. Protože nelze rozpoznat, že se podmínky projevily na kupní ceně, zastává se v tomto zvláštním případě, ve kterém byly v rámci výběrového řízení odevzdány dvě platné nabídky ([51]), názor, že vyšší nabídka představuje dobrou přibližnou hodnotu tržní ceny ([52]).

2.4 Ostatní úvahy v souvislosti s povinností náhradního ručení

(144) Ačkoliv se Komise nemůže připojit ke stanovisku Rakouska k významu povinnosti náhradního ručení pro projednávaný případ, přezkoumala argumenty, které Rakousko předložilo v souvislosti s odpovídajícím – špatným – předpokladem. Komise však konstatovala, že by nabídka společnosti GRAWE zejména tehdy, kdyby se postupovalo podle stanoviska Rakouska a vzala se v úvahu povinnost náhradního ručení, nebyla nejlepší nabídka.

([49]) Otázka, v jaké míře se musí přizpůsobit cenové nabídky, aby byly srovnatelné, se bude řešit v kapitole VI.5.

([50]) Landesgericht Eisenstadt, 20. května 2006, 27 Cg 90/06 p – 40.

([51]) Rakousko také uvedlo, že Komise ve věci *Craiova* nechala bez povšimnutí výběrové řízení a místo toho zahrnula čistou hodnotu majetku, protože výběrové řízení bylo vázáno na podmínky. Rakousko namítlo, že Komise by i v projednávaném případě musela přijmout ocenění provedené odborným znalcem. Oba případy však podle názoru Komise nejsou v tomto ohledu srovnatelné, protože podmínky ve věci *Craiova* byly vytvořeny tak, že výběrové řízení (při kterém byla odevzdána jen jedna nabídka) už nemohlo být vztaženo ke zjištění tržní hodnoty, zatímco při výběrovém řízení v projednávaném případě odevzdali nabídky dva soutěžící, a tyto nabídky představují dobrou přibližnou hodnotu tržní ceny.

([52]) Viz také rozhodnutí Komise ze dne 8. září 1999 o podpoře Francie ve prospěch společnosti Stardust Marine (Úř. věst. L 206, 15.8.2000), 82. bod odůvodnění, ve kterém se sledoval podobný náznak. Tento bod nebyl zpochybněn v rámci pozdějšího zrušení tohoto rozhodnutí soudním dvorem.

Odlivy likvidních prostředků po prodeji BB Sdružení a zohlednění povinnosti náhradního ručení

(145) V případě likvidace BB by se zhodnotila hodnota jmění BB a tržby by se použily na uspokojení požadavků věřitelů. Pokud by tržby z likvidace majetku nepostačovaly k uspokojení požadavků věřitelů, sáhlo by se na vlastní prostředky BB ve výši přibližně 90 milionů EUR. Zůstávající schodek by se rozdělil rovnoměrně mezi zbylé požadavky, takže by se na věřitele vydal poměr výpadků. Povinnost náhradního ručení by se vyplatila jako přímý požadavek věřitelů BB vůči zemi Burgundsko pořizovací povinnost země Burgundsko, která by musela odškodnit věřitele v plném rozsahu za výpadek požadavků pojištěných povinností náhradního ručení. Podíl požadavků pojištěných povinností náhradního ručení se sníží ze 100 % k okamžiku uzavření (květen 2006) na téměř 0 % v roce 2017.

(146) K takové likvidaci BB by mohlo dojít kvůli obtížím banky při refinancování na kapitálových trzích nebo při zachování požadavků dozorčího práva jako jsou minimální kvóty vlastního kapitálu.

(147) Rakousko uplatnilo, že problém likvidity by se objevil především po oznámení prodeje Sdružení v tisku. V nejlepším případě by mohlo dojít k netto odlivu likvidních prostředků ve výši přibližně 500 milionů EUR a v nejhorším případě ve výši až 1,25 miliard EUR. Sdružení neprokázalo, že je schopné poskytnout kapitál v takové výši. Proto prodej BB Sdružení nemohl přicházet v úvahu.

(148) Komise přiznává, že oznámení prodeje BB zemí Burgundsko Sdružení by mohlo vést k odlivu vkladů a k výpovědi úvěrových linek Interbank, avšak výpočty předložené Rakouskem se zdají být z mnoha důvodů špatné. Pokud se vyjde ze srovnatelných případů, je předpoklad, že by se stáhlo 50–60 % vkladů, nereálný ([53]). V takové krizové situaci by BB omezila odlivy likvidních prostředků za nové obchody na nutné minimum ([54]). Ve výpočtech předložených Rakouskem se kromě toho téměř vůbec nelikviduje nebo likviduje pouze částečně obchodovatelná hodnota jmění ([55]), a odlivy na některých pozicích jsou nesrozumitelné ([56]). Komise je toho názoru, že očekávaný odliv likvidních prostředků by mohl být kompenzován zejména v krizové situaci účinným a preventivním řízením odlivu likvidních prostředků BB a vznikající čistý odliv by mohl být udržován pod kontrolou. V této souvislosti Komise zdůrazňuje, že BB a její vlastníci by mohli konat preventivně tak, aby omezili odliv likvidních prostředků, a konstatuje, že země Burgundsko se už zavázala k tomu, že před prodejem banky zajistí, vydáním dodatečných, povinností náhradního ručení zajištěných obligací, nový kapitál ve výši 380 milionů EUR. Komise se nemůže připojit k argumentu Rakouska, že vydání dalších obligací, kterými dostane BB k dispozici dalších 380 milionů EUR, nemělo rozhodující význam pro žádného o nákup se zajímajícího nabízejícího, když Rakousko současně namítlo, že očekávaná nedostatečná likvidita byla důvodem pro to, aby se banka neprodala Sdružení. Dalo by se také uvést, že země Burgundsko by mohla vyřešit problém s likviditou, pokud by to podle jejího názoru mělo mít podstatný význam, vydáním dodatečných obligací ve výši chybějících likvidních prostředků, tak jak to země Burgundsko udělala v případě společnosti GRAWE poskytnutím dodatečných 380 milionů EUR.

(149) Proto Komise vychází z toho, že příčinou platební neschopnosti nebo likvidace BB nebyla nedostatečná likvidita po oznámení prodeje, ale spíše důvody dozorčího práva. Rakousko předneslo, že riziko platební neschopnosti by bylo v případě prodeje BB Sdružení mnohem vyšší než v případě společnosti GRAWE jako nového vlastníka. Společnost GRAWE by dále vedla regionální obchody BB zaměřené na soukromé a firemní zákazníky a držela by se stávajícího obchodního modelu. Z obchodního plánu předloženém Sdružením lze naproti tomu usuzovat, že Sdružení by sestavilo rizikovější obchodní model BB a zahájilo by takové činnosti, jako je financování mezinárodních obchodních záležitostí. Možným začleněním společnosti Active Bank do BB by mohla být BB vystavena kolísání směnného kurzu eura vůči ukrajinské hřivně, které by mohly zajistit jen velmi vysoké výdaje. Rakousko také namítlo, že další faktory, jako jsou chybějící bankovní zkušenost a nízké hodnocení Sdružení, by značně zvýšily riziko platební neschopnosti BB.

(150) Komise přiznává, že výpovědi o pravděpodobném dlouhodobém rozvoji BB v obou scénářích prodeje jsou velmi nejisté. Země Burgundsko musí se musí smířit s tím, že po prodeji BB novému vlastníkovi – nezávisle na tom, zda se přitom jedná o společnost GRAWE nebo o Sdružení – má jen velice omezený vliv na budoucí strategické zaměření banky. V této souvislosti je důležité konstatovat, že budoucí obchodní model BB nemůže být závazně stanoven v kupní smlouvě, ale že je úkolem nového majitele stanovit budoucí strategické zaměření banky včetně potřebného navýšení kapitálu a pozdějšího začlenění jiných společností.

([53]) Zejména v případě *BAWAG*, když banka byla kvůli podvodnému jednání vedení podniku konfrontována s náporem na vklady, omezily se odlivy na 20–30 %.

([54]) V předpovědi likvidity se předpokládá 300 milionů EUR na nákup nových půjček / cenných papírů a otevření nových úvěrových linek Interbank.

([55]) V situaci, ve které existuje požadavek na likvidaci, by se prodaly podíly BB a ostatní bez ztráty prodejné obchodovatelné cenné papíry, aby se vytvořila likvidita.

([56]) Vychází se z toho, že výpověď *Swaps* dohodou *Mutual-put* by měla negativní dopady na likviditu, jejichž rozsah by odpovídal nominální hodnotě *Swaps*.

(151) Přesto budoucí vlastníci podléhají při vedení svých obchodů platným bankovním právním předpisům. Jednak je BB jako rakouská banka s rakouskou bankovní licencí dále kontrolována rakouským bankovním dozorem a musí proto plnit stejné dozorově-právní požadavky (např. dodržení minimálních kvót kapitálu) jako jiné evropské banky. Jednak BB musí, jako nedílná součást mezinárodního finančního světa, disponovat hodnocením nejméně úrovně „Investment“, aby se mohla refinancovat u jiných bank. Tím BB podléhá také požadavkům na vlastní prostředky hodnotících agentur. Pokud by se měla objevit vyšší rizika, musí vlastníci současně v přiměřené míře vložit nový kapitál.

(152) Komise se také nemůže připojit k argumentu, který předložilo Rakousko, že nový vlastník BB musí bezpodmínečně mít rozsáhlé bankovní zkušenosti. Vedení BB není úkolem vlastníka, ale obchodního vedení BB. Kromě toho se nemůže Komise ztotožnit s argumentem Rakouska, že hodnocení BB po prodeji by bylo shodné s hodnocením společnosti GRAWE, resp. ukrajinského státu. Společnost GRAWE jednak neprohlásila, že chce pro BB vydat prohlášení o převzetí ručení, takže hodnocení BB by se v první řadě opíralo o její vlastní výsledky. Jednak BB zůstává rakouskou bankou se sídlem v Rakousku, takže hodnocení „B“ ukrajinského státu – které by mohlo hrát roli v případě banky se sídlem na Ukrajině – se nezdá být rozhodující. V této souvislosti je také důležité konstatovat, že BB dále bude zajištěna povinností náhradního ručení.

(153) Přesto nelze úplně vyloučit, že BB, ať už jejím novým vlastníkem bude kdokoliv, by mohla být v budoucnosti konfrontována s vážnými obtížemi, takže by byla nevyhnutelná platební neschopnost / likvidace. S pohledem na takový scénář je důležité mít jasno v tom, že BB je velmi malá banka (její bilanční suma činí mnohem méně než 1 % bilanční sumy velkých evropských bank) a že její likvidace by měla jen nepatrné, když ne úplně zanedbatelné dopady na rakouský, resp. evropský bankovní systém. Prodej majetku BB ve výši přibližně 3,5 miliard EUR (kredity, obligace, podíly, deriváty, nemovitosti) na mezinárodních finančních trzích by neovlivnil fungování tržních mechanismů, takže trhy a zejména tržní ceny by zůstaly stabilní.

(154) Rakousko odevzdalo scénář likvidace. V tomto scénáři se vychází z toho, že likvidace majetku proběhne v roce 2006 a že dosažitelná cena za majetek závisí na uvažovaném riziku. Provedené slevy na realizaci se pohybují od 2 % pro aktiva s nulovým rizikem až po 20 % pro aktiva s rizikem 100 %. Scénář likvidace obsahuje oprávky ve výši 90 milionů EUR na likvidaci podrozvahových položek. Po odečtení vlastních prostředků se ve scénáři činí závěr, že povinnost náhradního ručení a tím země Burgundsko by v případě likvidace představovala přibližně 270 milionů EUR.

(155) Komise obecně souhlasí s metodou, která je použita v Rakouskem předloženém scénáři likvidace pro první odhad možných ztrát v případě platební neschopnosti BB. Komise je však toho názoru, že úpravy u aktiv jsou příliš vysoké (např. oprávky ve výši 10 % – 20 % u hypotékou pojištěných úvěrů, které lze prodat úpisy a po svazcích), a nemůže se ztotožnit s úpravami u podrozvahových obchodů. Kromě toho Rakousko vycházelo z toho, že likvidace proběhne se stoprocentní jistotou v roce 2006, a proto vzalo jako základ nominální hodnoty aktiv. Tento scénář se jeví jako nereálný.

(156) S přihlédnutím k těmto poznámkám ke scénáři likvidace došla Komise k názoru, že země Burgundsko by na každé procento pravděpodobnosti, že v budoucnosti by se mohla použít povinnost náhradního ručení, mohla přidat nejvýše 1 milion EUR. To s ohledem na vyrovnání rozdílu ceny oproti nabídce Sdružení znamená, že pravděpodobnost platební neschopnosti BB se Sdružením jako novým vlastníkem by se musela ocenit o více než 50 % než v případě společnosti GRAWE jako novým vlastníkem. Komise toto ocenění nepovažuje za oprávněné a došla proto k závěru, že zejména pokud by země Burgundsko směla použít povinnost náhradního ručení jako kritérium pro hodnocení, nebyla by nabídka společnosti GRAWE ta nejlepší.

Další metody předložené Rakouskem a společností GRAWE

(157) Rakousko a společnost GRAWE uvedli také další metody ([57]) hodnocení rizik spojených s každým z obou nabízejících. Podle názoru Komise speciální situaci v případě platební neschopnosti nejlépe odráží metoda použitá ve scénáři likvidace, takže tato metoda je nejen nejvíce přiměřená, ale také nejprůhlednější a nejlépe opakovatelná, pro účely ocenění rizik vyplývajících z povinnosti náhradního ručení. Ostatní metody předložené Rakouskem nejsou významné a kromě toho je buďto nejde opakovat, opírají se o špatné předpoklady nebo nejsou použitelné ve zvláštních podmínkách případu.

([57]) Znalecký posudek HSBC, finančně podpořený vědecký odhad, odhad upravující kapitálový trh.

2.5 Doložka o záruce týkající se státní podpory ve smlouvě se společností GRAWE

(158) Kupní smlouva mezi zemí Burgundsko a společností GRAWE obsahuje kromě toho doložku o záruce, podle které je země Burgundsko mimo jiné zavázána uhradit společnosti GRAWE částku, kterou by měla stanovit Komise v negativním rozhodnutí (včetně všech s tím souvisejících poplatků na řízení kupujícímu). Zejména pokud si kupující ponechá právo na odstoupení od smlouvy, když by se úprava ceny ukázala jako protiprávní, musí se tento prvek kupní smlouvy vyzdvihnout v rozhodnutí. Za prvé taková doložka o záruce vyjednaná po výběrovém řízení mění podmínky prodeje dotčenému kupujícímu a mohla by společnost GRAWE podnítit k tomu, aby předložila vyšší nabídku; za druhé – a to je ještě mnohem důležitější – připadá Komisi taková doložka o záruce stejná jako obcházení případného negativního rozhodnutí. To je jednoznačně v rozporu se závazkem členských států prosazovat rozhodnutí Komise a spolupracovat s Komisí. Proto by tato doložka neměla být použita, protože jinak by byla společnosti GRAWE poskytnuta nová státní podpora.

2.6 Konečný závěr k existenci státní podpory

(159) Proto prodej BB společnosti GRAWE představuje státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES.

3. **Slučitelnost se společným trhem**

(160) V rozhodnutí o zahájení Komise zdůraznila, že pokud se vyjde z dostupných informací, nebyly zjevně splněny žádné předpoklady k tomu, aby bylo možno prohlásit podporu podle čl. 87 odst. 2, resp. 3 Smlouvy o ES za slučitelnou se společným trhem.

(161) Rakousko se soustředilo na prokázání toho, že v případě opatření se nejedná o státní podporu. Jen zvýhodněná strana předložila argumenty k možné slučitelnosti podpory se společným trhem. Podle názoru společnosti GRAWE vyplývá z dřívějšího rozhodnutí o restrukturalizaci, že zejména privatizovaná BB (privatizace byla předpokladem pro to, aby se podpora prohlásila za slučitelnou se společným trhem) musí udržovat svoje regionální zaměření. Jen obchodní plán společnosti GRAWE prý tento předpoklad splňoval.

(162) Komise konstatuje, že rozhodnutí o restrukturalizaci tento argument v žádném případě nepodporuje. Vedle provozních, funkčních a finančních opatření, která nabídlo Rakousko a která Komise přijala, je privatizace dalším nástrojem pro zajištění dlouhodobé rentability banky. V dřívějším rozhodnutí se zkoumají vlivy možné likvidace BB, přičemž Komise vysvětluje, že „je myslitelné nedostatečné zásobení základními finančními službami v určitých regionech země Burgundsko [objevuje se]“ ([58]). Toto zjištění však neznamená, že také pro privatizaci platí podobná, jinak nejmenovaná podmínka.

(163) Na základě předcházejících bodů odůvodnění Komise potvrzuje svoje dřívější zjištění. Podporu nelze prohlásit za slučitelnou se společným trhem.

4. **Neomezená působnost rozhodnutí Komise 2005/691/ES o restrukturalizaci společnosti Bank Burgenland**

(164) V rozhodnutí o zahájení formálního řízení vyjádřila Komise pochybnosti o tom, zda je přípustné odškodnění za předběžnou splatnost v souvislosti s garanční dohodou ze dne 20. června 2000, která byla schválená rozhodnutím Komise ze dne 7. května 2004, protože by mohlo být v rozporu s rozhodnutím o restrukturalizaci BB. Poté, co Komise tuto otázku přezkoumala, však konstatovala, že toto ustanovení je v souladu s dotčeným rozhodnutím.

5. **Požadavek na vrácení**

(165) Protože opatření bylo provedeno bez předchozího oznámení Komisi a protože je neslučitelné s předpisy pro podporu, mělo by být Rakousko povinné vyžádat vrácení podpory od jejích příjemců.

(166) Výše částky, kterou je třeba vrátit, by měla být stanovena tak, aby podpora byla odstraněna. Na základě zjištění v kapitolách VI. 2.2 a 2.3 odpovídá v tomto případě podpora rozdílu mezi výší cenové nabídky Sdružení a mezi skutečnou kupní cenou.

(167) Příslušná rozdílová částka však jednoduše neodpovídá rozdílové částce mezi oběma nabídkami ve výši 54,7 milionu EUR. V zájmu absolutní srovnatelnosti obou nabídek se musí provést úpravy, protože smluvní ujednání se společností GRAWE na jedné straně a se Sdružením na druhé straně se navzájem liší. Obě nabídky obsahují mnoho vedlejších podmínek, které se musí kvantifikovat a porovnat vždy s odpovídajícími podmínkami druhého nabízejícího. Podle názoru Komise musí Rakousko upravit výše uvedenou rozdílovou částku mezi oběma cenovými nabídkami při žádosti o navrácení, a to následovně:

([58]) Viz 80. bod odůvodnění rozhodnutí o restrukturalizaci.

(168) Pokud se jedná o odškodnění za předčasnou splatnost s ohledem na garanční dohodu ze dne 20. června 2000, je předpokládaná platba země Burgundsko na Sdružení ve výši 15 milionů EUR vyšší o 2,1 milionu EUR než platba společnosti GRAWE ve výši 12,9 milionu EUR. Proto se rozdílová částka mezi cenovou nabídkou Sdružení a skutečnou prodejní cenou musí tomu odpovídajícím způsobem snížit o 2,1 milionu EUR.

(169) Dopady obou dohod na mezní hodnoty ručení, nezdaněných částí příjmů a lhůt ručení lze kvantifikovat jen obtížně. Rakousko namítlo, že obecný postup, který byl vyjednán se společností GRAWE a se Sdružením, je prý vyvážený a žádnému z nabízejících nezajistil výhodu, která by stála za zmínku. Komise souhlasí s Rakouskem, že dohody o ručení se na rozdílu cen projeví jen v malé míře, považuje však za nutné tento vliv kvantifikovat. Na základě předložených informací Komise není schopna posoudit, jestli dohody o ručení poskytly některému nabízejícímu výhodu, takže Rakousko musí sestavit porovnávací přehled o všech dohodách o ručení. Kromě toho musí Rakousko kvantifikovat finanční dopady těchto dohod na cenové nabídky obou nabízejících.

(170) Roční provize ve výši 100 000 EUR, kterou musí Sdružení platit za udržování povinnosti náhradního ručení až do roku 2017, je dodatečný příjem pro zemi Burgundsko, takže je potřeba provést úpravu v takové formě, aby rozdílová částka mezi cenovou nabídkou Sdružení a skutečnou kupní cenou byla zvýšena o skutečnou částku provizí, které se musí zaplatit do roku 2017.

(171) Vydání dodatečných obligací ve výši 380 milionů EUR v rámci státní záruky nebylo uvedeno ani v *Process Letter* ani v návrhu smlouvy se společností GRAWE. Podle názoru Komise hrála tato dohoda značnou roli při procesu prodeje a musela by být uvedena v návrhu smlouvy se Sdružením. Sdružení kromě toho potvrdilo, že vydání dodatečných obligací ve své nabídce nezohlednilo. Podle názoru Komise tedy výhoda, která byla poskytnuta společnosti GRAWE díky výhodnější situaci refinancování z důvodu poskytnutí dalších 380 milionů EUR, vyžaduje úpravu ve formě navýšení rozdílové částky mezi nabídkou Sdružení a skutečnou kupní cenou. Základem pro přepočet jsou úroky, které BB platí za dodatečné obligace ve výši 380 milionů EUR, ve srovnání s náklady na refinancování BB po uzavření.

(172) Komise nemá k dispozici potřebné informace k tomu, aby mohla s konečnou platností posoudit, jestli dohodou převést před uzavřením čtyři společnosti BB obchodující s nemovitostmi v jejich účetní hodnotě 25 milionů EUR na zemi Burgundsko, byla poskytnuta výhoda, která vyžaduje úpravu rozdílové částky mezi cenovou nabídkou Sdružení a skutečnou prodejní cenou. Toto by mohl být případ, kdy tržní hodnota majetku by byla nižší, resp. vyšší než jeho účetní hodnota. Rakousko musí předložit znalecký posudek nezávislého experta, kterého jmenuje nezávislé grémium, o tržní hodnotě čtyř společností BB obchodujících s nemovitostmi. V tomto znaleckém posudku by se měly zohlednit příjmy z pronájmu, kterých lze dosáhnout na trhu.

(173) Pokud se jedná o úroky za zálohu ve výši 15 milionů EUR vzniklé mezi dnem podpisu smlouvy a uzavřením, které Sdružení převedlo na důvěrnické konto u Active Bank, se sídlem na Ukrajině, je Komise toho názoru, že nepotřebují žádnou úpravu, pokud byly Sdružení dobropisovány.

(174) Pokud se jedná o otázku převodu daňové ztráty uvedenou v rozhodnutí o zahájení, Komise zkoumala, zda se toto hledisko má vzít v úvahu při stanovení částky podpory, a došla k závěru, že tomu tak není. Přesto je Komise názoru, že výhoda, která může vzniknout třetí straně z převodu daňové ztráty, by se musela zohlednit v ocenění BB (odhad *Best-owner*).

VII. **ZÁVĚR**

(175) Komise konstatuje, že Rakousko poskytlo společnosti GRAWE podporu v rámci privatizace BB porušením čl. 88 odst. 3 Smlouvy o ES, a tím protiprávně. Podpora není slučitelná se společným trhem. Plnou výši podpory musí vypočítat Rakousko na základě rozdílu mezi oběma konečnými cenovými nabídkami podanými v rámci výběrového řízení, který musí přiměřeně upravit podle výše uvedených závěrů,

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

Článek 1

Státní podpora, kterou Rakousko poskytlo porušením čl. 88 odst. 3 Smlouvy o ES společnosti GRAWE a tím protiprávně, není slučitelná se společným trhem. Podpora odpovídá rozdílu mezi oběma konečnými cenovými nabídkami podanými v rámci výběrového řízení, který se musí přiměřeně upravit podle parametrů vysvětlených ve 167. až 174. bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Článek 2

1. Rakousko vyžádá vrácení podpory uvedené v článku 1.

2. Dlužná částka zahrnuje úroky, které se vypočítají od okamžiku, od kterého měl příjemce podporu k dispozici, až do jejího skutečného vrácení.

3. Úroky se vypočtou podle nařízení (ES) č. 794/2004 podle vzorce na výpočet úroků.

Článek 3

1. Vrácení podpory uvedené v článku 1 se vyžádá ihned a skutečně.

2. Rakousko zajistí, aby se toto rozhodnutí provedlo během čtyř měsíců po jeho zveřejnění.

Článek 4

1. Rakousko sdělí Komisi během dvou měsíců po zveřejnění tohoto rozhodnutí následující informace:

a) celkovou částku (hlavní pohledávka a úroky), která se musí požadovat po příjemci a která se musí upravit v souladu s parametry vysvětlenými v tomto rozhodnutí, a také přesné vysvětlení způsobu výpočtu této částky a ocenění majetku nezávislým odborníkem;

b) podrobný popis opatření, která byla přijata, resp. jsou zamýšlena, aby se vyhovělo tomuto rozhodnutí;

c) podklady, ze kterých vyplývá, že příjemci byla doručena výzva k navrácení podpory.

2. Rakousko informuje Komisi o průběhu jeho opatření k provedení tohoto rozhodnutí až do té doby, než dojde k navrácení podpory uvedené v článku 1. Na dotaz Komise Rakousko neodkladně předloží informace o opatřeních, která byla přijata, resp. jsou zamýšlena, aby se vyhovělo tomuto rozhodnutí. Dále Rakousko předloží podrobné údaje o částkách podpory a o úrocích, které příjemce dosud uhradil.

Článek 5

Toto rozhodnutí je určeno Rakouské republice.

V Bruselu dne 30. dubna 2008.

Za Komisi

Neelie KROES

členka Komise