ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktober 2004

o državni pomoči Nemčije za Norddeutsche Landesbank – Girozentrale

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3926)

(Verodostojno je samo besedilo v nemškem jeziku)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/738/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

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

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

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

ob upoštevanju naslednjega:

I. POSTOPEK

(1) Predmet postopka je prenos treh deželnih fiduciarnih agencij („LTS“) s strani dežele Spodnje Saške na *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale* („NordLB“). Ta postopek je povezan z nadaljnjimi šestimi postopki proti Nemčiji v zvezi s prenosi sredstev na deželne banke, zlasti na *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* („WestLB“).

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

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

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

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

(6) Po Odločbi WestLB 2000/392/ES je Komisija 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o prenosih sredstev na druge deželne banke. Nemčija je nato v pismu z dne

([1]) UL C 81, 4.4.2003, str. 2.

([2]) UL C 140, 5.5.1998, str. 9.

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

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

(7) Komisija je 1. marca 2001 zaprosila za nadaljnje informacije, zlasti o prenosu kapitala *Niedersächsische Sparkassen und Giroverband* („NSGV"), Nemčija pa je odgovorila v pismu z dne 15. maja 2001.

(8) Komisija je v pismu z dne 13. novembra 2002 Nemčijo obvestila o svojem sklepu, da bo v zvezi s prenosom sredstev dežele Spodnje Saške za pospeševanje na NordLB začela uradni postopek v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES.Istočasno je začela preiskovalni postopek v zvezi s podobnimi prenosi sredstev na *Bayerische Landesbank – Girozentrale*, *Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale*, *Hamburgische Landesbank – Girozentrale* in *Landesbank Hessen-Thüringen*. Komisija je pred tem že julija 2002 začela postopek v zvezi s prenosom na *Landesbank Berlin*.

(9) Sklepi o začetku postopka so bili objavljeni v *Uradnem listu Evropske unije* ([1]). Komisija je od zainteresiranih strank zahtevala, da izrazijo svoje stališče.

(10) Nemčija je v pismu z dne 11. aprila 2003 izrazila svoje stališče glede začetka postopka v primeru NordLB.

(11) BdB je v pismu z dne 29. julija 2003 izrazilo skupno stališče glede vseh odločb za začetek postopka z dne 13. novembra 2002. Nemčija je 30. oktobra 2003 na stališče BdB glede postopka v zvezi s prenosom LTS na NordLB poslala odgovor deželne vlade Severno Porenje-Vestfalija in WestLB.

(12) Nemčija je na podlagi prošnje Komisije za nadaljnje informacije z dne 1. septembra 2003 v pismu z dne 28. oktobra 2003 predložila dodatne informacije in odgovorila na stališče BdB glede primera NordLB.

(13) Komisija je 7. aprila 2004 in 3. maja 2004 Nemčiji predložila prošnji za nadaljnje informacije, na katere je slednja odgovorila v pismih z dne 27. maja 2004 in 28. junija 2004. Nemčija je 16. avgusta in 9. septembra 2004 poslala svoji stališči, ki sta dopolnili prejšnjega.

(14) 19. julija 2004 so pritožnik BdB, dežela Severno Porenje-Vestfalija in WestLB AG predložili začasni dogovor o ustreznem nadomestilu za prenesena sredstva. To nadomestilo naj bi bilo po njihovem mnenju podlaga za Odločbo Komisije. Prav tako so BdB, dežela Spodnja Saška in NordLB predložili predlog za dogovor o ustreznem nadomestilu za prenesena sredstva LTS. Komisija je nato prejela številna pisma teh strank in Nemčije. Končno različico dogovora o prenosu sredstev LTS na NordLB je Komisija prejela 7. oktobra 2004.

([1]) UL C 81, 4.4.2003, str. 2.

II. PODROBEN OPIS UKREPOV

1. *NORDDEUTSCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE*

(15) NordLB, na katero so se prenesla sredstva LTS, je kreditna institucija v javni lasti, po pravni obliki javna institucija s sedežem v Hannovru, Braunschweigu, Magdeburgu in Schwerinu. Njena skupna bilančna vsota znaša približno 193 milijard eurov (31. decembra 2003), kar jo uvršča med največje nemške banke. V NordLB je trenutno zaposlenih 9 500 ljudi.

(16) NordLB je nastala leta 1970 z združitvijo štirih kreditnih institucij v javni lasti (*Niedersächsische Landesbank*, *Braunschweigische Staatsbank* skupaj z *Braunschweigische Landessparkasse*, *Hannoversche Landeskreditanstalt* in *Niedersächsische Wohnungskreditanstalt-Stadtschaft*).

(17) Ob začetku veljavnosti zadevnega preiskovanega prenosa kapitala je bilo 60 % NordLB v lasti dežele Spodnja Saška in 40 % v lasti javne družbe *Niedersächsische Sparkassen- und Giroverband* („NSGV").

(18) Z državnima pogodbama iz leta 1991 in 1992 so se dežele Spodnja Saška, Saška-Anhalt in Mecklenburg-Pomorjansko dogovorile, da bodo NordLB upravljale kot skupno deželno institucijo. Z dnem 12. januarja 1993 se je spremenila lastniška in jamstvena struktura, ki se glasi: Spodnja Saška 40 %, NSGV 26,66 %, Saška-Anhalt 10 %, Mecklenburg-Pomorjansko 10 %, Sparkassenbeteiligungsverband Saška-Anhalt („SBV") 6,66 %, Sparkassen-beteiligungszweckverband Mecklenburg-Pomorjansko („SZV") 6,66 %.

(19) NordLB mora po svojem statutu opravljati naloge deželne banke, centralne hranilnice in poslovne banke. Ukvarja se lahko tudi s kakršnimi koli drugimi posli, ki služijo namenu banke, njenih lastnikov in občinskih družb v zadevnih deželah. V območju Braunschweiga deluje NordLB kot hranilnica. NordLB ponuja finančne storitve fizičnim osebam, podjetjem, institucijam in javnim organom in je pomemben akter na mednarodnih trgih kapitala tako za svoj račun kot za dolžniške instrumente drugih izdajateljev. Kot številne druge nemške splošne banke tudi NordLB poseduje številne delnice v finančnih institucijah in drugih podjetjih.

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

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

2. *DEŽELNE FIDUCIARNE AGENCIJE (LTS)*

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

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

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

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

(26) LTS za industrijo (*LTS-Wirtschaft)* dodeljuje in upravlja posojila in subvencije za pospeševanje industrije, zlasti za naložbe majhnih in srednje velikih podjetij in ustanavljanje podjetij. Skrbi za pobudo Evropske skupnosti INTERREG in je priznan kot finančni posrednik v okviru Skupnih evropskih naložb (Joint European Venture – JEV).

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

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

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

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

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

(*) Zaupen podatek.

[1] UL L 386, 30.12.1989, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES UL L 126 z dne 26.5. 2000.

[2] UL L 124, 5.5.1989, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES UL L 126 z dne 26.5. 2000.

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

4. *PRENOS LTS IN NJEGOVE POSLEDICE*

a. PRENOS

(31) Deželno finančno ministrstvo je z Zakonom o prenosu sredstev dežele Spodnje Saške za pospeševanje na rizični lastni kapital banke *Norddeutsche Landesbank – Girozentrale* ([1]), ki ga je 17. decembra 1991 sprejel parlament Spodnje Saške, dobilo pooblastilo, da po tržni vrednosti prenese delež dežele pri sredstvih za pospeševanje treh LTS na NordLB kot lastni kapital. Spodnja Saška pa se je hkrati zavezala, da bo zadržala skupno tržno vrednost prenesenih sredstev na najmanj 1,5 milijarde DEM.

(32) Na podlagi tega zakona sta dežela Spodnja Saška in NordLB 20. decembra 1991 sklenili sporazum o prenosu, v skladu s katerim je Spodnja Saška svoj celoten delež pri zadevnih sredstvih za pospeševanje kot rizični lastni kapital prenesla na NordLB. Namen prenosa sredstev za pospeševanje je bil za 1,5 milijarde DEM povečati lastni kapital NordLB, priznan za nadzorne namene.

b. VREDNOST LTS

(33) NordLB je 21. februarja 1992 zadolžila revizijsko podjetje *Treuarbeit AG*, da opredeli vrednost sredstev, prenesenih do 31. decembra 1991. To je ugotovilo, da znaša skupna vrednost prenesenih sredstev 1,7544 milijarde DEM, ter potrdilo, da se mora rezerva za posebne namene v višini 1,5 milijarde, oblikovana v povezavi s prenosom in 31. decembra 1991 v bilanci stanja NordLB vknjižena kot lastni kapital, obravnavati kot vsebovana vrednost.

(34) Vrednost sredstev, ki jih na NordLB prenaša dežela Spodnja Saška, se določa sproti. Spodnja tabela prikazuje vrednosti, določene do konca leta 2003.

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

(35) NordLB je na podlagi strokovnega poročila *Treuarbeit AG* 26. februarja 1992 zaprosila nemški bančni nadzorni organ (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* -„BAKred“), da prizna rezervo za posebne namene v višini 1,5 milijarde DEM kot rizični lastni kapital v skladu z drugim stavkom poglavja 10 (2) KWG.

(36) BAKred je 26. julija 1993 začasno priznal 1,5 milijarde DEM kot rizični temeljni kapital. Potem ko je dežela Spodnja Saška na željo BAKred-a ponovno potrdila svojo zavezo, da bo zadržala vrednost sredstev za pospeševanje na najmanj 1,5 milijarde DEM, je BAKred 22. novembra 1993 končno sporočil, da je umaknil svoje začetne pomisleke glede vrednosti rezerv za posebne namene. Še preden je BAKred uradno priznal sredstva LTS za pospeševanje kot temeljni kapital, je dopustil njihovo uporabo za kritje jamstva v tolikšni meri, da so bili izpolnjeni takrat veljavni predpisi o solventnosti.

(37) Po prenosu se je znesek 1,5 milijarde DEM prikazoval v okviru lastnega kapitala NordLB kot skupna rezerva za posebne namene, razlika do vrednosti sredstev pa se je knjižila kot rezervacija za obveznosti iz sporazuma o prenosu.

(38) Nemčija je navedla, da je bilo vsako leto potrebnih približno 100 milijonov DEM prenesenih sredstev za kritje dejavnosti za pospeševanje. NordLB je imela po priznanju BAKred-a preostala sredstva na razpolago za kritje konkurenčnih dejavnosti. Pred priznanjem BAKred-a je bil za konkurenčne dejavnosti na razpolago le del sredstev za pospeševanje, ki je bil dejansko potreben za izpolnjevanje predpisov o solventnosti.

(39) Za konkurenčne dejavnosti so bili na razpolago naslednji natančni zneski:

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

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

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

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

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

c. POSLEDICE PRENOSA SREDSTEV LTS ZA POSPEŠEVANJE NA NORDLB

(40) NordLB je imela po navedbah Nemčije 31. decembra 1991 temeljni kapital v višini 2,043 milijarde DEM in dodatni kapital v višini 543 milijonov DEM. Sredstva za pospeševanje v višini 1,5 milijarde DEM so torej povečala lastni kapital, ki je takrat znašal 2,586 milijarde DEM, za 58 %.

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

d. NADOMESTILO ZA PRENOS LTS

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

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

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

(*) Zaupen podatek

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

e. PRENOSI KAPITALA DRUGEGA DELNIČARJA (NSGV)

(44) Dežela Spodnja Saška je v predhodnih razpravah o prenosu sredstev LTS za pospeševanje na NordLB takrat edinemu drugemu garantu NSGV pojasnila, da finančno odgovornost nosita oba garanta in da mora NSGV zagotoviti svoj prispevek, ki je skladen s 40 % deležem njegovega kapitala. Če bi to privedlo do težav, bi se bilo potrebno pogovoriti o spremembi lastniške strukture.

(45) Osnutku zakona z dne 15. oktobra 1991 se je priložil osnutek sporazuma, ki naj bi ga sklenila garanta. Po navedbah Nemčije je bila edina ovira pri takojšnjem podpisu tega „sporazuma garantov“ dejstvo, da je bil predviden tudi podpis dežele Spodnje Saške in združenja SBV, ki pa takrat še ni bilo ustanovljeno. Ob sklenitvi sporazuma o prenosu z dne 20. decembra 1991 se je združenje garantov, ki sta ga takrat sestavljala Spodnja Saška in NSGV, odločilo za sklenitev takšnega sporazuma garantov. Sporazum je bil sklenjen 5 marca 1992, po začetku veljavnosti Državne pogodbe, med deželo Spodnjo Saško in SBV.

(46) NSGV je nato po navedbah Nemčije izpolnilo svoje obveznosti iz sporazuma garantov z dne 5. marca 1992 ter julija in oktobra 1994 povečalo lastna sredstva NordLB, priznana za nadzorne namene, za skupno 1 milijardo DEM (v skladu z njegovim takratnim 40 % deležem kapitala pri NordLB) z dvema ukrepoma, natančneje opisanima spodaj.

(i) ***REZERVA LBS ZA POSEBNE NAMENE V VIŠINI 450 MILIJONOV DEM***

(47) *Landesbausparkasse* (LBS), do takrat vključena v NordLB, je bila po pogajanjih med deželo Spodnjo Saško, NSGV in NordLB ob koncu leta 1993 z Zakonom z dne 6. junija 1994 s 1. julijem izločena iz NordLB in preoblikovana v neodvisno institucijo v javni lasti s pravno sposobnostjo.

(48) Notranje razmerje lastništva garantov pri LBS je bilo do takrat 60 % Spodnja Saška in 40 % NSGV. Vrednost hranilnice LBS je bila ocenjena na 900 milijonov DEM. Dogovorili so se, da NordLB še pred izločitvijo LBS dvigne 450 milijonov DEM, NSGV pa v LBS vloži enak znesek. Ta ukrep se je izvedel tako, da se je odštel znesek 450 milijonov DEM od obveznosti NSGV po sporazumu garantov, da v NordLB vloži 1 milijardo DEM, pod pogojem, da NSGV vloži še 550 milijonov DEM sredstev.

(49) NordLB je znesek 450 milijonov DEM, ki ga je dvignila, vknjižila v prosto rezervo v obliki rezerve za posebne namene kot dodaten rizični lastni kapital v smislu predpisov za bančni nadzor. Rezerva za posebne namene se obrestuje s skupno letno obrestno mero 7,5 % pred obdavčitvijo in je skupna last garantov v skladu z njunim notranjem razmerjem, 60 % Spodnja Saška in 40 % NSGV.

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

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

III. **STALIŠČE ZAINTERESIRANIH STRANK**

1. *PRITOŽBA IN PRIPOMBE PRITOŽNIKA*

(51) BdB meni, da je prenos sredstev LTS za pospeševanje in s tem povezano povečanje lastnih sredstev NordLB izkrivilo konkurenco v prid NordLB, saj le-ta ni izplačevala nadomestila, skladnega z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

(52) Po mnenju BdB uporaba načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu ni omejena na podjetja, ki imajo izgubo ali so potrebna sanacije. Vlagatelj se pri vlaganju ne odloča na podlagi vprašanja, ali je zadevno podjetje sploh donosno, temveč preveri, ali je donos skladen z običajno tržno stopnjo. Če bi se vložena sredstva javnih organov preverjala le v primeru podjetij, ki imajo izgubo, bi prišlo do diskriminacije zasebnih podjetij in s tem kršitve člena 86(1) Pogodbe ES.

(53) Člen 295 Pogodbe ES se ne sme uporabljati za izvzetje prenosa LTS iz veljavnih predpisov o konkurenci. Člen namreč ščiti svobodo države pri oblikovanju takšnih posebnih sredstev; toda takoj ko se sredstva prenesejo na trgovsko podjetje, se morajo uporabiti predpisi o konkurenci.

(54) BdB v svoji pritožbi ugotavlja, da se mora na vprašanje, kakšno nadomestilo je primerno za prenos sredstev za pospeševanje, med drugim v primeru NordLB, odgovoriti

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

Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala

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

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

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

(58) Kot tretje pa razliko med kakovostjo vlog tihega partnerstva in kapitala, ki se v obliki sredstev za pospeševanje prenese na deželne banke, potrjuje tudi Bazelski odbor za bančni nadzor s svojo opredelitvijo temeljnega kapitala za nadzorne namene. V skladu s to opredelitvijo se morajo vloge tihega partnerstva priznati za nadzorne namene kot tako imenovani Lower Tier 1 kapital. Ta kapital lahko predstavlja le še 15 % potrebnega deleža temeljnega kapitala, torej kadar je delež temeljnega kapitala 4 %, morajo 3,4 % predstavljati osnovni kapital in javne rezerve (na primer rezerve za posebne namene, prenesene na deželne banke). Poleg tega pa banke vedno opravljajo z drugotnimi instrumenti lastnega kapitala, kot so prednostne delnice ali pravice za udeležbo pri dobičku, le v majhnem obsegu. Zaradi pritiska agencij za oceno kreditnih tveganj tovrstni instrumenti skoraj nikoli ne dosežejo več kot 10 % celotnega temeljnega kapitala banke, kar je povsem drugače kot v primerih, ki se ocenjujejo tu. Ob upoštevanju navedenega se vloge tihega partnerstva ne morejo uporabljati za velik obseg, ki ga vloži vlagatelj sam.

Najmanjše nadomestilo za naložbo v osnovni kapital deželne banke

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

pričakovan donos na tvegano naložbo

=

netvegan donos + premija tveganja za tvegano naložbo

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

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

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

Pribitki in odbitki zaradi posebnosti transakcij

(63) BdB ugotavlja, da je odbitek od najmanjšega nadomestila zaradi *nelikvidnosti* sredstev Wfa, ki ga je Komisija določila v Odločbi 2000392/ES, potrdilo Sodišče prve stopnje. Zato ne vidi nobenega razloga za odstopanje od te metode v zadevnih primerih in tudi tu se opravi odbitek za likvidnost. Višina odbitka zaradi nelikvidnosti se izračuna s pomočjo metode WestLB na podlagi neto stroškov

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. *PRIPOMBE NORDLB IN DEŽELE SPODNJA SAŠKA*

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

4. *PRIPOMBE NEMČIJE*

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

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

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

(74) BdB in Komisija naj bi v Odločbi 2000/392/ES na napačen način izračunala najmanjše nadomestilo. Metoda CAPM iz več razlogov ni primerna za določanje tržnega donosa. Kot prvo sredstva, prenesena na NordLB, niso bila prosto na razpolago. To pomeni, da druge možnosti naložbe, predpostavljene v okviru CAPM, praktično ne obstajajo. Tudi tveganje zaradi tržnih nihanj, predpostavljeno s CAPM, ne obstaja, saj deželne banke niso kotirale na borzi, ker se je naložba nadomeščala po fiksni obrestni meri in takrat so imele deželne banke še vedno ugodnost pomoči *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*. Zaradi tega serija zgodovinskih podatkov za beta faktorje ne obstaja.

(75) Pri posebnih okoliščinah prenosa sredstev je potrebno upoštevati dejstvo, da je jamstvo za sredstva za pospeševanje omejeno v skladu z deležem Spodnje Saške pri osnovnem kapitalu NordLB in da ima Spodnja Saška pravico do izravnave s strani drugih garantov NordLB. Vlagatelj je pri svoji odločitvi za naložbo upošteval zlasti dejstvo, da so sredstva za pospeševanje navzven sicer neomejeno izpostavljena izgubi, navznoter pa je njihovo jamstvo omejeno na obseg, ki je v skladu z deležem Spodnje Saške pri osnovnem kapitalu NordLB. Spodnja Saška ima zato pravico do izravnave s strani drugih garantov NordLB – vsi družbe v javni lasti – pri katerih ne obstaja tveganje insolventnosti.

(76) Nemčija v zvezi s pribitkom zaradi izjemno visokega obsega transakcije ne razume, kako bi se takšen obseg lahko opredelil ali zakaj je takšen pribitek upravičen. Leta 1992 so prenesena sredstva predstavljala le 34,89 % celotnega lastnega kapitala koncerna NordLB, priznanega za nadzorne namene. Ta delež je do leta 2001 padel na zgolj 9,62 %. Ti izračuni temeljijo na dejstvu, da je lastni kapital NordLB leta 1992 znašal 4,298 milijarde DEM in leta 2001 15,596 milijarde DEM. Pri tem pa podatki o lastnem kapitalu že vključujejo sredstva LTS.

(77) Tudi zaradi neizdaje novih delnic v podjetju naj dežela Spodnja Saška ne bi bila upravičena do pribitkov. Združenje NSGV se je v času prenosa sredstev za pospeševanje zavezalo za vlogo kapitala, skladno z njegovim deležem pri NordLB, kar se je kasneje tudi zgodilo. Torej ni razloga za povečanje deleža Spodnje Saške.

(78) Nazadnje pa tudi nezadostna tržnost sredstev za pospeševanje pribitka ne upravičuje. Za izračun najmanjšega donosa sta BdB in Komisija primerjala prenesena sredstva za pospeševanje z naložbo v osnovni kapital. Naložbe v osnovni kapital pa so netržne v takšni meri kot sredstva LTS za pospeševanje.

(79) Če bi NordLB dejansko pridobila s prenosom sredstev za pospeševanje, bi šlo pri tej pridobitvi le za izravnavo stroškov NordLB, nastalih pri opravljanju javnih nalog. NordLB ni le deželna banka, temveč v območju Braunschweiga tudi hranilnica. Ne opravlja torej samo običajnih javnih nalog deželnih bank s spremljajočimi stroški, temveč ima tudi funkcijo hranilnice.

(80) Če gre v tem primeru vendarle za pomoč, gre na vsak način za obstoječo pomoč, saj so se sredstva za pospeševanje prenesla na podlagi pomoči *Anstaltslast*, dokončno dogovorjene z Bruseljskim kompromisom dne 17. julija 2001.

5. *DOGOVOR MED BDB, DEŽELO SPODNJA SAŠKA IN NORDLB*

(81) Komisija je bila 7. oktobra 2004 obveščena o rezultatih sporazuma med pritožnikom BdB, Spodnjo Saško in NordLB. Čeprav se njihovi temeljni pravni položaji niso spremenili, so se stranke sporazuma strinjale glede, kot to vidijo same, primernih parametrov za določitev ustreznega nadomestila. Komisijo so prosile, da rezultate dogovora upošteva pri svoji odločitvi.

(82) Stranke so najprej na podlagi modela vrednotenja dolgoročnih naložb („CAPM“) določile najmanjše nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital NordLB. Primerno nadomestilo za sredstva LTS za pospeševanje naj bi bilo tako 10,03 %. Podlaga so bile netvegane obrestne mere indeksa donosnosti REX10 Nemške borze AG, za beta faktorje pa strokovno poročilo KPMG z dne 26. maja 2004, ki so ga pooblastile deželne banke (in predložile Komisiji). Konkretno je bila v času prenosa (31. decembra 1991) za NordLB netvegana temeljna obrestna mera 7,15 %. Na podlagi študije KPMG je bil uporabljen beta faktor 0,72. Določena je bila premija tržnega tveganja 4 % (za vse deželne banke).

(83) Nato se je določil odbitek zaradi nelikvidnosti kapitala. Pri tem se je spet uporabila netvegana obrestna mera 7,15 % kot podlaga za bruto stroške refinanciranja. Za določitev neto stroškov refinanciranja se je dejanska davčna obremenitev NordLB v času prenosa obravnavala pavšalno s 50 %, tako da je odbitek zaradi nelikvidnosti znašal 3,57 %.

(84) Nazadnje se je dodal pribitek v višini 0,3 % zaradi neizdaje glasovalnih pravic.

(85) Vse to je oblikovalo primerno nadomestilo za sredstva LTS za pospeševanje v višini 6,76 % letno po obdavčitvi za tisti delež sredstev LTS za pospeševanje, ki se lahko uporablja za

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

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

IV. **OCENA UKREPA**

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

1. *DRŽAVNA SREDSTVA IN POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU*

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

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

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

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

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

(92) Opozoriti je treba tudi, da je med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi tesna povezava. Banka lahko posluje in širi svoje trgovske dejavnosti le z zadostnim priznanim lastnim kapitalom. Državni ukrep je NordLB zagotovil takšen kapital za namene solventnosti, zato je neposredno vplival na poslovne možnosti banke.

3. *NAČELO VLAGATELJA V TRŽNEM GOSPODARSTVU*

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

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

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

a) ČLEN 295 POGODBE ES

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

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

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

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

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

(98) Ta utemeljitev ni sprejemljiva. Morda drži, da je bil prenos treh LTS na NordLB, ki je slednji omogočil, da del kapitala LTS uporabi za kritje konkurenčnih dejavnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Zaradi omejitve pa se s stališča javnega vlagatelja temeljno vprašanje glede pomoči za prejemnika ne upošteva. Če gre za pomoč, se lahko določi le tako, da se preveri, ali cena, ki jo je izplačal prejemnik tega ukrepa, ustreza tržni ceni. Takoj ko se javna denarna sredstva in druga sredstva uporabijo za trgovske, konkurenčno usmerjene dejavnosti, se morajo uporabiti običajni tržni predpisi.

b) NESPREMENLJIVOST LASTNIŠKE STRUKTURE

(99) En način za zagotovitev primernega donosa na prenesen kapital bi bil ustrezno povečanje deleža Spodnje Saške pri NordLB, pod pogojem, da je skupna donosnost banke skladna z običajnim donosom, ki ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje za svojo vlogo. Dežela Spodnja Saška pa se za ta postopek ni odločila.

(100) Nemčija nezmožnost povečanja deleža Spodnje Saške pri NordLB pripisuje tudi dejstvu, da se je v času prenosa sredstev združenje NSGV tudi zavezalo za vlogo kapitala, skladno z njegovim deležem pri NordLB, kar se je kasneje zgodilo z oblikovanjem rezerve LBS za posebne namene v višini 450 milijonov DEM in z vlogo tihega partnerstva v višini 550 milijonov DEM. Poleg tega pa poudarja, da je Sodišče v primeru Alitalia ([1]) odločilo, da je vloga kapitala iz javnih sredstev vedno v skladu z načelom zasebnega vlagatelja, kadar gre za naložbo še enega delničarja, in da v takšnem primeru ne gre za državno pomoč.

(101) V zvezi z odločitvijo Sodišča v primeru Alitalia je potrebno opozoriti, da se odločitev nanaša na naložbe zasebnikov. Vendar pa NSGV ni zasebna, temveč javna organizacija. Poleg tega pa vloge kapitala NSGV niso primerljive s prenosom sredstev LTS za pospeševanje niti časovno niti vsebinsko.

(102) Medtem ko so se sredstva LTS na NordLB začela prenašati z dnem 31. decembra 1991, je bila LBS šele s 1. julijem 1994 izločena iz NordLB in se je oblikovala rezerva LBS za posebne namene v višini 450 milijonov DEM. Vloga tihega partnerstva v višini 550 milijonov DEM se je začela izvajati šele z 10. oktobrom 1994. Že ta velika časovna razlika med transakcijama po mnenju Komisije kaže na to, da nista bili opravljeni pod primerljivimi pogoji.

(103) Poleg tega gre vsaj pri vlogi tihega partnerstva za drugačno obliko. Takrat je šlo pri vseh vlogah tihega partnerstva za „lower tier 1 kapital“- torej dodatni kapital, ki se za ujemanje s predpisi o solventnosti ni mogel uporabiti v takšni meri kot osnovni kapital. Tihi partnerji torej v nasprotju z vlagatelji v osnovni kapital ne sodelujejo pri večanju vrednosti podjetja, temveč prejmejo celotno nadomestilo v obliki neposrednih izplačil, ki so običajno manjša od tistih za naložbe v osnovni kapital.

(104) Tudi ob predpostavki, da bi se moralo za likvidno vlogo tihega partnerstva v višini 550 milijonov DEM izplačati večje nadomestilo kot za nelikvidna sredstva LTS za pospeševanje, prenosa sredstev Spodnje Saške in NSGV zaradi različnih nadomestil nista primerljiva. Letno izplačilo za rezervo LBS za posebne namene je 7,5 % (pred obdavčitvijo), medtem ko se po navedbah zvezne vlade vloga tihega partnerstva obrestuje s približno 9,11 % (pred obdavčitvijo). Sredstva LTS za pospeševanje pa se obrestujejo s 0,5 % po obdavčitvi (približno 1,2 % pred obdavčitvijo). Nadomestilo za sredstva LTS za pospeševanje je tako znatno manjše kot nadomestilo za ukrepe NSGV.

(105) Ker se transakciji Spodnje Saške in NSGV tako občutno razlikujeta, lahko ostane odprto vprašanje, ali se je v času prenosa sredstev LTS za pospeševanje na NordLB združenje NSGV dejansko zavezalo za vlogo kapitala v NordLB, skladno z njegovim deležem, ali je to storilo šele kasneje.

(106) Lahko se torej zaključi, da ni šlo za sorazmerno, primerljivo vlogo kapitala zasebnega vlagatelja, tako da tudi pogoji, na katerih temelji primer Alitalia, tu niso izpolnjeni. Naložbo je izvedel drug javni delničar (NSGV) in pogoji, pod katerimi se je zgodil prenos kapitala, niso primerljivi, saj se prenosa časovno ne ujemata in pogoji so različni.

c) LASTNIŠKI UČINEK

(107) Nemčija je mnenja, da je vlagatelj v tržnem gospodarstvu pri izračunu nadomestila upošteval povečanje vrednosti lastnega deleža pri NordLB. Dežela Spodnja Saška je imela v času prenosa sredstev LTS 60 % delež pri NordLB. Vrednost teh 60 % je v času prenosa narasla. Poleg tega naj bi Spodnja Saška zagotovila, da je sorazmerno s svojim deležem kapital vložilo tudi združenje NSGV, in s tem preprečila, da bi bilo NSGV deležno povečane vrednosti, za katero je poskrbela Spodnja Saška sama.

([1]) Sodba SES z dne 12.12. 2000, T-296/97.

(108) Zaradi razlogov, navedenih v (b), se dejstvu, da ima Spodnja Saška delež pri NordLB, ne more pripisati noben pomen, vloga kapitala NSGV pa se ne more obravnavati kot primerljiva naložba. S tem je združenje NSGV deležno povečanja kapitala, ne da bi samo poskrbelo za ustrezen prispevek. Noben vlagatelj v tržnem gospodarstvu se ne bi kot solastnik strinjal s kritjem celotnih stroškov naložbe, če bi nato lahko unovčil le del nastalega dobička. To je izrecno potrdilo Sodišče prve stopnje v sodbi v primeru WestLB ([1]).

d) KAPITALSKA OSNOVA ZA IZRAČUN NADOMESTILA

(109) Po navedbah Nemčije ima za banko gospodarsko vrednost le tisti del priznanega temeljnega kapitala, ki ga NordLB lahko uporablja za kritje svojih trgovskih dejavnosti, zato lahko Spodnja Saška zahteva nadomestilo le za ta del. BdB trdi, da je celotni znesek 1,7544 milijarde DEM tvegan in se mora zato izplačati nadomestilo za ta znesek.

(110) Kakor je navedeno v Odločbi 2000/392/ES in potrjeno s strani Sodišča prve stopnje, se mora načeloma izplačati nadomestilo za celotno vrednost prenesenih sredstev. Nadomestilo pa se lahko razlikuje za posamezne dele prenesenih sredstev.

(111) Za določitev ustreznega povračila se morajo razlikovati posamezni deli sredstev LTS glede na njihovo korist NordLB.

(112) Vrednost sredstev je konec leta 1991 znašala 1,7544 milijarde DEM. Opredeli se vsako leto. Vendar pa je bilo v bilanca stanja NordLB vknjiženih le 1,5 milijarde DEM kot lastni kapital. Razlika do vrednosti sredstev LTS za pospeševanje se je knjižila kot rezervacija za obveznosti iz sporazuma o prenosu. Takšne rezervacije se oblikujejo za neizbežne obveznosti in ne predstavljajo lastnega kapitala. Torej načeloma ne izboljšajo bonitete podjetja. Spodnja Saška ima tudi pravico za pridobitev izplačila obresti in amortizacij, ki se iztekajo nazaj v sredstva za pospeševanje, če tržna vrednost sredstev za pospeševanje preseže 1,5 milijarde DEM. Ker NordLB torej ne more uporabljati kapitala, ki presega vrednost 1,5 milijarde DEM, niti za širjenje dejavnosti niti za kritje jamstva, je Komisija mnenja, da vlagatelj za ta del sredstev za pospeševanje ne bi smel zahtevati nadomestila.

([1]) UL L 150, 23.6. 2000, str. 1, odstavek 316.

(113) Vrednost 1,5 milijarde DEM se od prenosa v bilanci stanja NordLB knjiži kot lastni kapital. Vendar pa se sredstva LTS za pospeševanje, dokler jih ni priznal BAKred, niso mogla v celoti uporabljati kot lastni kapital. Do začasnega priznanja sredstev kot lastni kapital dne 26. julija 1993 je BAKred uporabo sredstev za pospeševanje dopustil le v tolikšni meri, da so bili izpolnjeni takrat veljavni predpisi o solventnosti. Šele po začasnem priznanju dne 26. julija 1993 se je znesek 1,5 milijarde DEM lahko uporabljal v celoti. NordLB pa od 1,5 milijarde DEM lahko uporablja le približno 1,4 milijarde DEM – vrednost niha iz leta v leto – za širjenje konkurenčnih dejavnosti, saj je preostanek potreben za dejavnosti za pospeševanje. Glavna osnova za določitev nadomestila za Spodnjo Saško za leto 1992 in do avgusta 1993 je zato le dejansko uporabljen kapital in po avgustu 1993 rezerviran kapital, t.j. približno 1,4 milijarde letno.

(114) Preostali temeljni kapital (po avgustu 1993 približno 100 milijonov DEM letno, prej več) se sicer ne more uporabljati za širjenje konkurenčnih dejavnosti, vendar vseeno koristi NordLB, saj znesek lastnega kapitala, vknjižen v bilanci stanja, bančnim posojilodajalcem potrjuje solidnost banke in s tem vpliva na pogoje, pod katerimi banka lahko pridobiva tuj kapital. Upniki in agencije za oceno kreditnih tveganj preverijo gospodarski in finančni položaj banke. Ker se letni znesek v višini približno 100 milijonov ne more uporabljati za širjenje dejavnosti, temveč izboljšuje ugled banke pri upnikih, se njegova gospodarska funkcija lahko v tem pogledu primerja vsaj z jamstvom.

(115) Ker je tako tudi letni znesek v višini približno 100 milijonov DEM NordLB v gospodarsko korist, bi vlagatelj v tržnem gospodarstvu zanj zahteval nadomestilo. To povračilo je zagotovo manjše od tistega za del v višini 1,4 milijarde DEM, ki je NordLB v večjo korist, saj se po predpisih o solventnosti lahko uporablja tudi kot lastni kapital za širjenje konkurenčno usmerjenih dejavnosti.

(116) Na koncu je treba opozoriti, da besedilo dogovora med deželo Spodnjo Saško, NordLB in BdB navaja, da je nadomestilo za prenesena sredstva izplačljivo šele po koncu meseca, v katerem je BAKred ta sredstva dokončno priznal kot temeljni kapital, t.j. šele po 30. novembru 1993. Vendar pa se Komisija s tem dogovoru v tem pogledu ne more strinjati. Prenesena sredstva LTS so bila na razpolago NordLB po prenosu 31. decembra 1991 vsaj v tolikšni meri, da je njihovo uporabo dovoljeval BAKred, in NordLB je dejansko uporabila znatni del sredstev, še preden jih je dokončno priznal BAKred.

e) PRIMERNO NADOMESTILO ZA KAPITAL

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

(i) ***Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(131) Primerno nadomestilo za približni znesek 1,4 milijarde DEM, ki ga ima NordLB vsako leto na razpolago za konkurenčne dejavnosti, se lahko nedvomno izračuna na različne načine. Kot bo prikazano, pa vse metode za izračun nadomestila za razpoložljiv osnovni kapital sledijo enakim temeljnim načelom. Komisija na podlagi teh temeljnih načel opravi zadevni izračun v dveh korakih: naprej določi najmanjše nadomestilo, ki bi ga vlagatelj pričakoval za (domnevno) naložbo v osnovni kapital NordLB. Nato preveri, ali bi na trgu zaradi posebnosti zadevne transakcije prišlo do dogovora glede pribitka ali odbitka, in če bi se to zgodilo, ali lahko zagotovi metodično zadostno obremenilno količinsko opredelitev tega zneska.

Določitev pričakovanega najmanjšega nadomestila za naložbo v osnovni kapital NordLB

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

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

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

najmanjši primeren donos na tvegano naložbo

=

netvegana temeljna obrestna mera + premija tveganja za tvegano naložbo

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

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

— *Pristop financiranja*: Pričakovan vlagateljev donos na lastni kapital predstavlja s stališča banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem pristopu se najprej določijo pretekli stroški kapitala, nastali pri bankah, ki so primerljive z zadevno banko. Aritmetično povprečje preteklih stroškov kapitala se nato primerja s stroški lastnega kapitala, pričakovanimi v prihodnosti, in s tem s pričakovano vlagateljevo zahtevo za donos.

— *Pristop financiranja s skupno letno stopnjo rasti*: Bistvo tega pristopa je uporaba geometričnega in ne aritmetičnega povprečja (skupna letna stopnja rasti).

— *Model vrednotenja dolgoročnih naložb (CAPM)*: CAPM je najbolj znan in najpogosteje preskušen model denarnega gospodarstva, s pomočjo katerega se lahko določi pričakovan vlagateljev donos z naslednjo enačbo:

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

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

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

(137) Združenje BdB je v svojem stališču z dne 29. julija 2003 na podlagi metode CAPM ugotovilo, da je najmanjše pričakovano nadomestilo za naložbo v osnovni kapital NordLB 31. decembra 1991, ko so se prenesla sredstva LTS, znašalo 13,34 % letno. Nemčija je izrazila temeljne pomisleke glede uporabe CAPM. Poleg tega naj bi BdB izhajalo iz prevelikega beta faktorja in je napačno izračunalo netvegano temeljno obrestno mero. Tudi premija tržnega tveganja 4,6 % naj bi bila prevelika. BdB bi moralo ob pravilni uporabi CAPM ugotoviti veliko manjše najmanjše nadomestilo za domnevno naložbo v osnovni kapital NordLB.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(147) Ker kapital LTS NordLB sprva ne zagotavlja likvidnosti, ima NordLB dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če želi zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, t.j. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tej višini) ([2]). Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri lastnem kapitalu, prenesenem v drugih oblikah, ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(154) Nazadnje je treba opozoriti tudi na nezadostno tržnost sredstev, t.j. nemožnosti, da bi se vložen kapital kadar koli dvignil iz podjetja. Ponavadi lahko vlagatelj instrument lastnega kapitala proda na trgu tretji stranki, s čimer zaključi svojo naložbo. Običajen prenos osnovnega kapitala poteka na naslednji način: vlagateljeva sredstva (v denarju ali kot stvarni vložek) se vknjižijo na aktivno stran bilance stanja. Praviloma tem sredstvom na pasivni strani ustreza tržni delež vlagatelja, na primer pri delniški družbi so to delnice. Vlagatelj lahko potem te delnice proda tretji stranki. Pri tem sicer ne more dvigniti svojih prvotno vloženih sredstev. Ta so zdaj del rizičnega lastnega kapitala podjetja in mu niso več na razpolago. S prodajo delnic – po obstoječi borzni ceni – pa lahko doseže njihovo protivrednost. Njegova sredstva s tem postanejo tržna. Dežela Spodnja Saška zaradi posebnih okoliščin prenosa sredstev LTS te možnosti ni imela. Vendar Komisija ne vidi razloga za dodaten pribitek. Spodnja Saška sicer ni imela možnosti s prosto tržnostjo vloge doseči gospodarske protivrednosti, po zakonu pa je imela in še ima možnost, da kadar koli dvigne sredstva za posebne namene z NordLB in morda doseže večje donose s ponovnimi naložbami v druge institucije. Tudi tu so BdB, dežela Spodnja Saška in NordLB v dogovoru mnenja, da se zaradi nezadostne tržnosti pribitek ne sme izvesti.

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

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

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

(vii) ***Celotno nadomestilo***

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

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

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

(158) Kot je bilo že navedeno, delež lastnega kapitala v višini približno 100 milijonov DEM letno NordLB predstavlja tudi materialno vrednost in njegova gospodarska funkcija je primerljiva z vrednostjo poroštva ali jamstva. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zahteval primerno nadomestilo za svojo izpostavitev tovrstnemu tveganju. V dogovoru BdB, dežele Spodnje Saške in NordLB to vprašanje ni obravnavano.

(159) Komisija je v sklepu o začetku postopka iz člena 88(2) Pogodbe ES navedla stopnjo 0,3 % letno (po obdavčitvi), ki jo je Nemčija določila za primerno provizijo za jamstvo za banko kot je NordLB. Povečanje tega nadomestila zaradi posebej velikega obsega „jamstva“ se za znesek v višini približno 100 milijonov DEM ne zdi primerno. Komisija meni, da tudi za leti 1992 in 1993, ko je bil na razpolago znatno večji znesek od 100 milijonov DEM, pribitek ni upravičen. Razlogi, zaradi katerih se pribitek pri nadomestilu za kapital, ki je na razpolago za konkurenčne dejavnosti, ni izvedel, so tudi podlaga za dvom, ali se ta stopnja lahko poveča zaradi dejstva, da so sredstva LTS za pospeševanje načeloma NordLB na razpolago neomejeno.

(160) Premija jamstva za NordLB predstavlja stroške poslovanja in torej zmanjšuje obdavčljiv dobiček. Nadomestilo, ki se mora izplačevati deželi Spodnja Saška za sredstva LTS, se izplačuje iz čistega dobička. Stopnjo 0,3 % je treba načeloma prilagoditi zaradi davčne stopnje. Komisija pri stroških refinanciranja – v tem primeru v prid NordLB – dopušča enotno skupno davčno stopnjo v višini 50 %. Na podlagi tega določa letno stopnjo 0,15 % po obdavčitvi.

f) ELEMENT POMOČI

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

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

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

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

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

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

ustrezen kapital, bi morala Spodnja Saška vztrajati pri celotnem neposrednem nadomestilu.

(167) Element pomoči se lahko izračuna kot razlika med dejanskimi izplačili in izplačili, ki bi ustrezali tržnim pogojem.

(168) Izračun elementa pomoči (v milijonih DEM)

Leto 1992

Leto 1992	Jan	Feb	Mar	Apr	Maj	Jun	Jul	Avg	Sep	Okt	Nov	Dec
1. Delež, na razpolago za konkurencne dejavnosti	120	101	145	109	71	0	0	0	0	19	63	162
2. Preostali znesek (razlika do 1 500 milijonov DEM)	1 380	1 399	1 355	1 391	1 429	1 500	1 500	1 500	1 500	1 481	1 437	1 338
Povracilo 6,76 % letno (po obdavcitvi) za tocko 1	0,67	0,56	0,81	0,61	0,39	0	0	0	0	0,1	0,35	0,91
Povracilo 0,15 % letno (po obdavcitvi) za tocko 2	0,17	0,17	0,16	0,17	0,17	0,18	0,18	0,18	0,18	0,18	0,17	0,16
Celotno povracilo v skladu s tržnimi pogoji	0,84	0,73	0,97	0,78	0,56	0,18	0,18	0,18	0,18	0,28	0,52	1,07
												Σ 6,47
Dejansko povracilo (po obdavcitvi) (0,5 %) za celo leto 1992												0,9
Element pomoci												5,57

Leto 1993

Leto 1993	Jan	Feb	Mar	Apr	Maj	Jun	Jul	Avg	Sep	Okt	Nov	Dec
1. Delež, na razpolago za konkurencne dejavnosti	133	133	207	147	174	1,143	1,222	1 400	1 400	1 400	1 400	1 400
2. Preostali znesek (razlika do 1 500 milijonov DEM)	1,367	1,367	1,293	1,353	1,326	357	278	100	100	100	100	100
Povracilo 6,76 % letno (po obdavcitvi) za tocko 1	0,74	0,74	1,16	0,82	0,98	6,43	6,88	7,88	7,88	7,88	7,88	7,88
Povracilo 0,15 % letno (po obdavcitvi) za tocko 2	0,17	0,17	0,16	0,16	0,16	0,04	0,03	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01
Celotno povracilo v skladu s tržnimi pogoji	0,91	0,91	1,32	0,98	1,14	6,47	6,91	7,89	7,89	7,89	7,89	7,89
												Σ 58,09
Dejansko povracilo (po obdavcitvi) (0,5 %) za celo leto 1993												7
Element pomoci												51,09

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

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

(169) Razlika med dogovorjenim nadomestilom 0,5 % letno in primernim nadomestilom 6,76 % letno (za tisti del sredstev LTS za pospeševanje, ki jih NordLB ne more uporabljati za konkurenčne dejavnosti) in 0,15 % letno (za tisti del sredstev, ki je primerljiv z bančnim jamstvom) torej predstavlja pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

(170) Element pomoči za obdobje od dodelitve pomoči do konca leta 2003 znaša v nemških markah 923,82 milijona DEM. Ta znesek se preračuna v eure in znaša 472,34 milijona EUR. Sredstva LTS so NordLB še vedno na razpolago. Element pomoči se zato nenehno povečuje.

4. *SKLADNOST UKREPA S POGODBO ES*

(171) Na podlagi navedenega se lahko ugotovi, da so izpolnjeni vsi kriteriji člena 87(1) Pogodbe ES in prenos sredstev LTS za pospeševanje zato vključuje državno pomoč v smislu navedenega člena. Na podlagi tega se mora oceniti, ali se pomoč lahko šteje za skladno s skupnim trgom. Vendar pa je treba navesti, da je Nemčija v zvezi z morebitnimi elementi pomoči v okviru prenosa sredstev za pospeševanje uveljavljala le posebno določbo iz člena 86(2) Pogodbe ES.

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

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

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

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

(176) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od predpisov o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. To je Komisija potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“ ([1]).

([1]) To poročilo se je predložilo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

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

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

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

5. *NI OBSTOJEČA POMOČ*

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

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

(182) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garante (deželo Spodnja Saška in NSGV), da NordLB zagotavljajo sredstva, ki jih potrebuje za pravilno delovanje, dokler se Spodnja Saška ne odloči za prenehanje njenega obstoja. Toda NordLB v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, ki ne bi več omogočal pravilnega delovanja. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravilnega delovanja NordLB. Vloga kapitala se je verjetneje opravila v luči novih zahtev glede lastnega kapitala iz Direktive o solventnosti, da bi se deželna banka izognila sicer potrebnemu zmanjšanju poslovnih dejavnosti in bi se ji omogočilo širjenje. Ta zavestni ekonomski izračun dežele Spodnje Saške kot solastnice je NordLB omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ programa pomoči *Anstaltslast ne* velja za tako običajno ekonomsko odločitev Spodnje Saške. Ob odsotnosti drugega uporabnega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87 (1) in 88(1) Pogodbe ES se mora vloga kapitala označiti kot nova pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe.

VI. **ZAKLJUČEK**

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

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

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

Člen 1

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

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

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

Člen 2

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

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

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

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

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

Člen 3

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

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

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

Člen 4

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

Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 20.oktober 2004.

Za Komisijo

Mario MONTI

Član Komisije

([1]) UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

PRILOGA

INFORMACIJE GLEDE IZVAJANJA ODLOČBE KOMISIJE

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

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

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

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

Opombe:

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

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

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

2.2. Do katerega datuma se bo vračilo pomoči izvršilo?

3. **Izvršeno vračilo**

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

Datum (°)	Povrnjen znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum povračila pomoči

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