ROZHODNUTÍ KOMISE

ze dne 20. října 2004

o podpoře Německa ve prospěch společnosti Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, nyní WestLB AG

(oznámeno pod číslem dokumentu K(2004) 3925)

(Pouze německé znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

(2006/737/ES)

KOMISE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ -

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

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

poté, co zúčastněné strany byly na základě výše uvedených předpisů [1] vyzvány k podání připomínek a s ohledem na jejich připomínky,

vzhledem k těmto důvodům:

I. POSTUP

1. *SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ*

(1) Stížností ze dne 23. března 1993 *Bundesverband deutscher Banken e.V. (Spolkový svaz německých bank, zapsaný spolek)* („BdB“), který reprezentuje přibližně 300 soukromých bank v Německu, vyzval Komisi, aby podle čl. 226 Smlouvy o ES zahájila řízení proti Německu. Svaz uvedl, že Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen *(Spolkový úřad pro bankovní dohled)* („BAKred“) se provinil proti čl. 4 odst. 1 Směrnice 89/299/EHS tím, že majetek *Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (Ústav na podporu bytové výstavby země Severní Porýní-Vestfálsko)* („Wfa“), který byl spojen fúzí se společností *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* (*Západoněmecká zemská banka ústředí žirové banky)* („WestLB“), uznal jako vlastní prostředky společnosti WestLB.

(2) Dopisem ze dne 31. května 1994 informoval BdB generální ředitelství IV pro hospodářskou soutěž o majetkovém převodu a v této souvislosti hovořil o narušení hospodářské soutěže ve prospěch společnosti WestLB. Dne 21. prosince 1994 podal BdB formální stížnost a vyzval Komisi, aby proti Německu zahájila řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES. V únoru, v březnu 1995 a v prosinci 1996 se ke stížnosti svého svazu připojilo deset bank.

(3) Aby bylo možné posoudit, zda majetkový převod představuje státní podporu, Komise dopisy z 12. ledna, 9. února, 10. listopadu, 13. prosince 1993 a 16. ledna 1996 požádala německé orgány o další informace. Tyto jí byly sděleny prostřednictvím dopisů z 9. února a 16. března 1993, 8. března 1994, 12. dubna, 26. dubna 1996 a ze dne 14. ledna 1997. Ze strany různých účastníků byly doručeny další dopisy a podklady. Zástupci Komise se se zástupci německých úřadů, společnosti WestLB, dalších zemských bank a stěžovatele setkali několikrát v letech 1994 až 1997.

(4) Po této výměně informací považovala Komise za nutné zahájit řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES. Toto usnesení přijala dne 1. října 1997. V něm dospěla k závěru, že sporné opatření pravděpodobně představuje podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES a že ke zkoumání postupu potřebuje další informace. Přitom jí šlo především o údaje k opatřením, kterými země Severní Porýní-Vestfálsko (dále: země) zajistí, aby se přiměřeným způsobem účastnila dalších zisků, kterých může společnost WestLB dosáhnout na základě navýšení kapitálu, údaje k účinkům chybějícího likvidního charakteru převáděného kapitálu, k účinkům okolnosti, že vliv země na společnost WestLB nestoupl, a k účinkům přednostního charakteru pevné odměny, jakož i eventuelních dalších faktorů při stanovování přiměřené odměny, údaje k výši kapitálu Wfa na podporu obchodní činnosti společnosti WestLB, k částce, která jej převyšuje a která je vykazována v rozvaze společnosti WestLB, k osvobozením od daně, k osvobození od závazků, k rentabilitě společnosti WestLB a k údajným synergiím.

(5) Usnesení Komise o zahájení řízení bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropských společenství* [2] Při této příležitosti vyzvala účastníky k zaujetí stanoviska. Komise obdržela stanoviska společnosti WestLB (19. května 1998), *Association Française des Banques* (26. května 1998), *British Bankers' Association* (2. června 1998) a BdB (4. června 1998). Ta byla předána Německu dopisem ze dne 15. června 1998

[1] Úř. věst. C 140, 5.5.1998, s. 9.

[2] ov zápati 1.

k vyjádření, které bylo předloženo po prodloužení lhůty dopisem ze dne 11. srpna 1998.

(6) Dne 15. ledna a 16. září 1998 se konala setkání se zástupci BdB a dne 9. září 1998 se zástupci společnosti WestLB. Dopisem ze dne 22. září 1998 pozvaly útvary Komise německé orgány, společnost WestLB a BdB ke společnému zasedání o různých aspektech ve stávající věci. BdB dopisem ze dne 30. října 1998 dodal informační materiál. Zasedání s těmito třemi účastníky se konalo dne 10. listopadu 1998. Poté úřady Komise požádaly německé orgány a BdB dopisem ze dne 16. listopadu 1998 o další informace a podklady.

(7) BdB po prodloužení lhůty předložil požadované informace dopisem ze dne 14. ledna 1999. Německé orgány po prodloužení lhůty předaly několik informací dopisem ze dne 15. ledna 1999 a ze dne 7. dubna 1999.

(8) Protože německé orgány nechtěly Komisi předat určité údaje, nařídila Komise rozhodnutím ze dne 3. března 1999 doručeným Německu dopisem ze dne 24. března sdělení těchto informací. Německá vláda tomuto nařízení dostála po prodloužení lhůty dopisem ze dne 22. dubna 1999.

(9) Komise zadala nezávislou studii o přiměřené odměně, kterou by země Severní Porýní-Vestfálsko musela požadovat za převod Wfa na společnost WestLB. Tímto pověřená poradenská firma se rovněž zúčastnila zasedání se třemi účastníky dne 10. listopadu 1998 a studii doručila Komisi dne 18. června 1999. Dne 8. července 1999 vydala Komise rozhodnutí 2000/392/ES o opatření provedeném Německem ve prospěch společnosti Westdeutsche Landesbank Girozentrale (dále: napadené rozhodnutí) [1]. Rozhodnutí bylo Německu oznámeno dne 4. srpna 1999, které je zemi předalo dopisem ze dne 6. srpna 1999. Země informovala společnost WestLB dopisem ze dne 9. srpna 1999, který byl této doručen téhož dne. V článku 1, 2 a 3 tohoto rozhodnutí se uvádí:

„*Článek 1*

Státní podpora, kterou Německo poskytlo ve prospěch společnosti Westdeutsche Landesbank Girozentrale v celkové výši 1 579 700 000 DEM (807 700 000 EUR) v letech 1992 až 1998, je neslučitelná se společným trhem.

Článek 2

(1) Německo přijme veškerá opatření potřebná k tomu, aby bylo možno získat od příjemce nazpět podporu uvedenou v článku 1, jež mu byla udělena protiprávně.

(2) Vrácení podpory proběhne postupem daným vnitrostátními procesními předpisy. Podpora, kterou je nutno vrátit, zahrnuje úroky od okamžiku, kdy mohl příjemce touto protiprávně udělenou podporou disponovat, až do okamžiku jejího úplného vrácení. Úroky se vypočítají na základě referenční sazby používané k výpočtu grantového ekvivalentu regionální pomoci..

Článek 3

Německo sdělí Komisi ve lhůtě dvou měsíců od oznámení tohoto rozhodnutí, jaká opatření přijalo k jeho splnění.“

2. *SOUDNÍ ŘÍZENÍ*

(10) Dne 12. října 1999 podaly společnost WestLB a země Severní Porýní-Vestfálsko žaloby proti tomuto rozhodnutí u Soudu prvního stupně Evropských společenství. Společnost WestLB, země a Německo jako vedlejší účastník žádaly, aby bylo napadené rozhodnutí prohlášeno za neplatné a aby bylo Komisi uložena úhrada nákladů řízení. Navíc země požádala, aby bylo BdB uloženo uhradit také její vlastní náklady. Komise a BdB jako vedlejší účastníci žádají, aby byly obě žaloby zamítnuty jako neodůvodněné a aby bylo žalobcům uloženo uhradit náklady řízení (BdB přitom zahrnuje svoje vlastní náklady).

(11) Německo navíc dne 8. října 1999 podalo žalobu proti tomuto rozhodnutí před Soudním dvorem Evropského společenství rovněž se žádostí, aby toto bylo prohlášeno za neplatné a aby Komisi uložil úhradu nákladů řízení. Toto řízení bylo ale odloženo s ohledem na řízení před Soudem prvního stupně, které má stejný obsah.

(12) Usnesením soudu ze dne 22. srpna 2000 bylo Německo připuštěno jako vedlejší účastník na podporu žalobců a BdB jako vedlejší účastník na podporu Komise jako žalované. Usnesením soudu ze dne 11. července 2001 byly obě právní věci spojeny ke společnému ústnímu jednání a ke společnému rozhodnutí. Ústní jednání se konalo ve dnech 5. a 6. června 2002.

(13) Dne 6. března 2003 vydal Soud prvního stupně rozsudek [2], ve kterém prohlásil napadené rozhodnutí Komise za neplatné od samého počátku a uložil Komisi uhradit náklady žalobců, jakož i její vlastní náklady a Německu jeho a BdB jejich vlastní náklady.

(14) Soud prohlásil rozhodnutí Komise kvůli nedostatečnému zdůvodnění v následujících dvou bodech ohledně vyměření výše úhrady obvyklé na trhu za neplatné. Za prvé bylo provedeno prohlášení o neplatnosti rozhodnutí ohledně zdůvodnění výše úhrady za likvidní základní kapitál jako

[1] Úř. věst. L 150, 23.6.2000, s. 1

[2] Rozsudek ze dne 6. března 2003 ve spojených právních věcech T-228/99 a T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a země Severní Porýní-Vestfálsko/Komise, Sb. rozh. 2003, II-435.

výchozí bod pro výpočet, pro který Komise stanovila sazbu ve výši 12 % p.a. (po zdanění podniku a před zdaněním investora). Za druhé bylo prohlášení o neplatnosti provedeno ohledně zdůvodnění výše příplatku k této úhradě, pro který Komise stanovila sazbu ve výši 1,5 % p.a. (po zdanění podniku a před zdaněním investora). Jinak soud potvrdil rozhodnutí Komise v plném rozsahu.

3. *OBNOVENÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ*

(15) Prostřednictvím dopisů z 20., 29. ledna, 6. února a 28. května 2004 požádala Komise německé orgány o aktualizaci údajů podstatných pro rozhodnutí, které byly předány po prodloužení lhůty dne 10. března a 14. června 2004 a projednány ústně dne 28. července 2004. Další stanovisko země Severní Porýní-Vestfálsko bylo k tomuto doručeno dne 26. srpna 2004. Dopisem ze dne 6. října 2004 Německo předalo další požadované informace.

(16) V červenci 2004 podali stěžovatelé BdB, země Severní Porýní-Vestfálsko a společnost WestLB AG předběžné porozumění, předané Komisi dne 19. července 2004, o přiměřené úhradě, která by měla být dle jejich názoru brána Komisí za základ v obou bodech vytýkaných soudem. Konečné znění tohoto porozumění bylo Komisi předáno dne 13. října 2004.

(17) Ve stávajícím novém rozhodnutí Komise podle zdání soudu opravila oba body, které byly tímto kritizovány jako nedostatečné (zdůvodnění základní úhrady a možného příplatku). Jinak Komise stojí v zásadě za hodnocením, které provedla ve svém původním rozhodnutí. Do tohoto byly ovšem zahrnuty výsledky jednání mezi stěžovatelem BdB a zemí Severní Porýní-Vestfálsko popř. společností WestLB AG ohledně výše přiměřené úhrady. Komise ve stávajícím rozhodnutí provedla kromě jiného aktualizace, které byly v průběhu času od prvního rozhodnutí nutné, ohledně řízení, představení podniku jakož i ohledně výpočtu prvku podpory, včetně stanovení skutkové podstaty ukončení podpory, na základě nových údajů, které Německo předložilo pro roky od vydání starého rozhodnutí, popř. Komise zkrátila některé pasáže, které pro nové rozhodnutí již nejsou požadovány.

II. **PODROBNÝ POPIS OPATŘENÍ**

1. *WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE (WESTLB)*

(18) V časovém období relevantním pro toto rozhodnutí od vložení Wfa dne 31. prosince 1991 až do rozštěpení společnosti WestLB dne 1. srpna 2002, kterým byla ukončena skutková podstata podpory, byla společnost WestLB veřejným úvěrovým ústavem podle právních předpisů země Severní Porýní-Vestfálsko. Dne 31. prosince 1991 činil její uznaný vlastní kapitál přibližně 5,1 mld. DEM. Ze zákona na ni byly přeneseny tři úkoly: Byla centrální bankou pro místní spořitelny této země a od 17. července 1992 také pro spořitelny země Brandenburg (Braniborsko). Plnila úkoly státní a komunální banky tím, že v pověření svých podílových vlastníků realizovala finanční obchody. Konečně vykonávala všeobecné bankovní činnosti. Nehledě na zvláštní právní předpisy země společnost WestLB podléhala německému zákonu o bankách a odpovídajícímu bankovnímu dohledu.

(19) Společnost WestLB se ze 100 % nacházela ve státním vlastnictví. Největší podíl na nominálním kapitálu měla země (43,2 %). Dalšími podílovými vlastníky byly Landschaftsverbände Rheinland (*Krajinné svazy Porýní*) a Westfalen-Lippe *(Vestfálsko-Lippe)* (po 11,7 %) jakož i Rheinische a Westfälisch-Lippische Sparkassen- und Giroverband *(Rýnský a Vestfálsko-Lippský svaz spořitelen a žirový svaz)* (po 16,7 %). Tyto poměry podílů zůstaly nezměněné po celé relevantní časové období od 31. prosince 1991 až do 1. srpna 2002.

(20) Veřejní vlastníci ručili za společnost WestLB jako za veřejnoprávní zařízení v rámci institucionální odpovědnosti a v rámci ručení zřizovatele. Institucionální odpovědnost znamená, že vlastníci společnosti WestLB jsou zavázáni k zajištění hospodářské základny a funkčnosti ústavu během jeho celé existence. Tato záruka nezdůvodnila žádné ručení vlastníků vůči věřitelům banky, nýbrž regulovala toliko vztahy mezi orgány a bankou. V rámci ručení zřizovatele ručili vlastníci za veškeré závazky banky, pokud tyto nemohly být vyrovnány z majetku banky. Zřizovatel ručil vůči věřitelům banky. Obě záruky nebyly omezeny ani časově ani hodnotově.

(21) Společnost WestLB byla původně regionálním zařízením, které se soustřeďovalo na to, aby doplňovalo činnost místních spořitelen, které původně vykonávaly opět převážně sociální funkci tím, že nabízely finanční služby v oblastech, ve kterých trh fungoval nedostatečně. Spořitelny se však již dávno transformovaly na univerzální úvěrové ústavy. Totéž platilo pro společnost WestLB, která se v minulých desetiletích stále silněji profilovala jako nezávislá obchodní banka a která byla v rozhodujícím časovém období významném silným konkurentem na německých a evropských bankovních trzích .

(22) Měřeno podle své bilanční sumy patřil koncern WestLB v rozhodujícím časovém obdob k pěti největším německým úvěrovým ústavům. Koncern WestLB poskytoval finanční služby podnikům a státním zařízením a byl činný také na mezinárodních kapitálových trzích jak na vlastní účet, tak i pro jiné emitenty dluhopisů. Jako mnohé další německé univerzální banky vlastnila společnost WestLB podíly ve finančních institucích a dalších podnicích. Významnou část své obchodní činnosti vyvíjela také mimo území Německa.

(23) Na základě zvláštních právních předpisů byla společnost WestLB až do rozdělení v srpnu 2002 – jinak než soukromé banky, ale stejným způsobem jako jiné státní úvěrové ústavy – kromě toho schopna provozovat hypoteční úvěrové obchody

a obchody spořitelen pod stejnou organizační střechou jako své další obchody. Z tohoto důvodu mohla společnost WestLB v rozhodujícím časovém období až do rozdělení patřit k nejuniverzálnějším bankám v Německu.

(24) Na druhé straně společnost WestLB neudržovala žádnou hustou síť poboček pro obchod se soukromými klienty. V této části trhu byly činné místní spořitelny, pro které společnost WestLB fungovala jako centrála.

(25) Rentabilita společnosti WestLB, měřená podle zisku před zdaněním v procentuálním poměru k vlastním prostředkům na úrovni koncernu, činila v průměru osmi let před začleněním Wfa (1984 – 1991) nanejvýš 6,6 %, bez jasné vzrůstající tendence. Oproti německé a také evropské průměrné úrovni mohl být tento výsledek označen jako mimořádně nízký.

(26) Koncern WestLB navýšil svou bilanční sumu roku 1991, tedy před převodem, do konce roku 2001, okamžiku poslední roční účetní závěrky před svým rozdělením, z 270 mil. DEM na 840 mil. DEM, tedy více než na trojnásobek.

(27) Zákonem ze dne 2. července 2002 rozdělila země Severní Porýní-Vestfálsko společnost WestLB ke dni 1. srpna 2002 (se zpětným bilančním účinkem ke dni 1. ledna 2002) na veřejnoprávní mateřskou společnost, Landesbank Nordrhein-Westfalen, a soukromou dceřinou společnost WestLB AG. Do společnosti WestLB AG byl soustředěn obchod bývalé WestLB na volném trhu a do Landesbank Nordrhein-Westfalen její obchody ve veřejném zájmu. Společnost WestLB AG je podle údajů Německa právně identická se společností WestLB a je možné ji považovat za dlužníka z hlediska vrácení celé podpory ([1]). Wfa byl při rozdělení začleněn do Landesbank Nordrhein-Westfalen, čímž byl vyňat z obchodu na volném trhu soustředěného do WestLB AG. Stanovami společnosti Landesbank Nordrhein-Westfalen bylo mimo to určeno, že kapitál Wfa nesmí být používán k podpoře hypotečního obchodu, který v této zůstal, a že je proto nutné v budoucnosti zaplatit zemi úhradu ve výši 0,6 % p.a. za případnou funkci ručení země.

2. *WOHNUNGSBAUFÖRDERUNGSANSTALT (ÚSTAV NA PODPORU BYTOVÉ VÝSTAVBY, WFA)*

(28) Wfa byl založen v roce 1957 a až do 31. prosince 1991 byl činný jako veřejnoprávní instituce. Jako takový byl zařízením s vlastní právní subjektivitou se základním kapitálem ve výši 100 mil. DEM (50 mil. EUR), a země byla výhradním vlastníkem. Na základě § 6 odst. 1 dřívějšího zákona Severního Porýní-Vestfálska na podporu bytové výstavby ([2]) příslušela Wfa výlučně úloha podporovat bytovou výstavbu prostřednictvím přidělování úrokově zvýhodněných a bezúročných půjček. Kvůli své obecné prospěšnosti byl ústav osvobozen od daně z příjmu právnických osob, majetkové daně a kapitálové živnostenské daně.

(29) Na Wfa jako na veřejnoprávní instituci se vztahovala institucionální odpovědnost (Anstaltslast) a ručení zřizovatele (Gewährträgerhaftung) země Severního Porýní-Vestfálska za veškeré závazky ústavu. Tyto záruky zůstaly zachovány i po převodu.

(30) Hlavním finančním zdrojem pro podporu bytové výstavby byly a jsou *„zemské prostředky na bytovou výstavbu“*, které vznikly prostřednictvím příjmů z úroků z půjček přidělených Wfa a prostřednictvím ročních přídělů prostředků z rozpočtu země. Tyto prostředky, které jsou podle § 16 bývalého zákona o podpoře bytové výstavby určeny výlučně k financování půjček na bytovou výstavbu, byly ze 75 % použity na refinancování Wfa, tzn. 24,7 mld. DEM (12,6 mld. EUR) ke dni 31. prosince 1991.

(31) Před převodem byly závazky přijaté od země Severní Porýní-Vestfálsko na podporu bytové výstavby garantovány prostřednictvím Wfa. Každý rok byla ve výši závazků vyrovnaných zemí přeměněna záruka Wfa v pohledávku země na úhradu vůči Wfa, čímž se hodnota majetku na podporu zemské bytové výstavby adekvátně zredukovala. Tyto závazky Wfa by byly splatné až tehdy, když by Wfa ke splnění svých veřejných úkolů již nebyl odkázán na příjmy z úroků a splácení půjček. Na konci roku 1991 činily přibližně 7,4 mld. DEM (3,78 mld. EUR) a nebyly vykazovány v rozvaze přímo, nýbrž pouze „pod čarou“.

3. *POŽADAVKY NA VLASTNÍ KAPITÁL NA ZÁKLADĚ SMĚRNICE O VLASTNÍCH PROSTŘEDCÍCH A SMĚRNICE O KAPITÁLOVÉ PŘIMĚŘENOSTI*

(32) Podle směrnice Rady 89/647/EHS ([3]) a podle směrnice o vlastních prostředcích mají banky disponovat vlastními prostředky ve výši alespoň 8 % ([4]) svých rizikově vážených aktiv a podrozvahových transakcí ([5]) podílejících se na riziku. Tyto směrnice podmínily změny v zákoně o bankách,

([1]) Stanovisko Německa ze dne 10. března 2004, s. 2.

([2]) Zákon o podpoře bytové výstavby ve znění zveřejněném dne 30. září 1979 (Sbírka zákonů a nařízení pro zemi Severní Porýní-Vestfálsko, s. 630).

([3]) Úř. věst. L 386, 30.12.1989 s. 14, zrušen a nahrazen směrnicí 2000/12/ES Úř. věst. L 126, 26.5.2000.

([4]) Požadavky na vlastní kapitál musí úvěrové ústavy splňovat na konsolidované, částečně konsolidované a nekonsolidované bázi.

([5]) Dále termín „rizikově vážená aktiva“ zahrnuje všechny rizikové a rizikově vážené položky..

které byly realizovány dne 1. ledna 1992. Nové požadavky vstoupily v platnost dne 30. června 1993 ([1]). Do té doby musely německé úvěrové ústavy disponovat vlastními prostředky ve výši 5,6 % svých rizikově vážených aktiv ([2]).

(33) Co se týče nového limitu ve výši alespoň 8 %, musí být přinejmenším jedna polovina tvořena základní vlastní prostředky, které obsahují součásti kapitálu, které jsou úvěrovému ústavu k dispozici neomezeně a přímo, aby bylo možné krýt případné ztráty.. Základní vlastní prostředky mají pro celkové vybavení banky vlastními prostředky ve smyslu dohledu rozhodující význam proto, protože „doplňkové vlastní prostředky", totiž další vlastní prostředky nižší kvality, jsou uznávány k podpoře rizikových obchodů banky pouze ve výši stávajících základních vlastních prostředků.

(34) Kromě toho je přidělování velkých úvěrů bankou omezeno rozsahem jejích vlastních prostředků. K okamžiku převodu Wfa nesměl podle zákonu o bankách (§ 13) jednotlivý úvěr překročit 50 % vlastních prostředků úvěrového ústavu a celkový úhrn úvěrů, které činily více než 15 % vlastních prostředků, nesměl překročit osminásobek vlastních prostředků úvěrového ústavu. Po změně zákona o bankách v roce 1994 v rámci dodržování směrnice Rady 92/121/EHS ([3]) byl nejvyšší možný úvěr omezen na 25 % vlastních prostředků banky a souhrn všech velkých úvěrů převyšujících 10 % vlastních prostředků banky, nesměl překročit osminásobek veškerých vlastních prostředků ([4]).

(35) Článek 12 Druhé směrnice Rady 89/646/EHS z 15. prosince 1989 na koordinaci právních a správních předpisů o přijetí a výkonu činnosti úvěrových ústavů a ke změně směrnice 77/780/EHS ([5]) dále omezil rozsah majetkových účastí v dalších úvěrových a bankovních ústavech. Podle zvláštního ustanovení v zákoně o bankách (§ 12), které nevychází z práva Společenství, ale které je také možné nalézt v jiných členských státech, je navíc celková částka dlouhodobých investic – včetně majetkových účastí v podnicích mimo finanční sektor – omezena na celkovou částku vlastních prostředků banky.

(36) Ke 30. červnu 1993 se musely německé banky přizpůsobit novým požadavkům na vlastní kapitál. Již před převedením směrnice o kapitálové přiměřenosti do německého práva bylo mnoho zemských bank, mezi nimi také WestLB, vybaveno vlastními prostředky v poměrně malé výši. Po zkušebních výpočtech, které Spolková republika Německo provedla v prosinci 1991 při použití ustanovení směrnice, vykázaly zemské banky průměrný koeficient přiměřenosti 6,3 %, zatímco hodnota musela od 30. června 1993 činit 8 % ([6]). Pro tyto úvěrové ústavy bylo proto absolutně nutné navýšit základnu vlastního kapitálu, aby bylo možné zabránit omezení jejich podnikové expanze a aby si vůbec mohly zachovat současný objem obchodů. Pokud banka nemůže prokázat potřebnou základnu vlastního kapitálu, uloží jí úřad pro dohled, aby neprodleně učinila opatření, aby mohla dostát předpisům o kapitálové přiměřenosti, ať již přijetím doplňujících vlastních prostředků nebo snížením rizikových aktiv.

(37) Zatímco soukromé banky musely svou další potřebu vlastních prostředků uspokojit na kapitálovém trhu, nemusely se veřejné banky vydat touto cestou, protože jejich státní podílníci se rozhodli, že je nebudou ani zcela ani částečně privatizovat. Kvůli generelně napjaté rozpočtové situaci nemohli státní podílníci provést ani žádný kapitálový vklad ([7]). Místo toho byla nalezena jiná řešení pro pořízení dodatečného vlastního kapitálu. V případě WestLB se země Severní Porýní-Vestfálsko rozhodla vložit Wfa do společnosti WestLB a tak rozšířit její základnu vlastních prostředků. Podobné transakce byly provedeny v některých dalších spolkových zemích ve prospěch příslušných zemských bank.

4. *PŘEVOD A JEHO ÚČINKY*

a) PŘEVOD

(38) Zemský sněm Severního Porýní-Vestfálska schválil dne 18. prosince 1991 zákon o regulaci podpory bytové výstavby ([8]). Článek 1 tohoto zákona nařídil převod Wfa na společnost WestLB. Tento převod nabyl účinnosti dne 1. ledna 1992.

(39) Převod byl zdůvodněn ve zdůvodnění zákona nejprve navýšením vlastních prostředků společnosti WestLB, aby byl úvěrový ústav schopen dostát přísnějším požadavkům na vlastní kapitál, které platí od 30. června 1993. Na základě převodu toto bylo pro zemský rozpočet možné bez finančního zatížení. Jako vedlejší efekt sloučení činností na podporu bytové výstavby Wfa s činnostmi společnosti WestLB byla uvedena větší efektivita.

(40) V rámci převodu zrušila země záruku Wfa ve výši přibližně 7,4 mld. DEM (3,78 mld. EUR) za závazky země na základě kapitálových příjmů na podporu bytové výstavby (viz oddíl II bod 2.).

([1]) Ve skutečnosti by byly musely nové požadavky na vlastní kapitál vstoupit v platnost již 1. ledna 1993; v Německu vstoupily v platnost později.

([2]) Tento údaj je však založen na užší definici vlastních prostředků než na definici zahrnuté do směrnice o vlastních prostředcích.

([3]) Úř. věst. L 29, 5.2.1993, s. 1.

([4]) Je ale nutné konstatovat, že se nezměnily jen hranice, nýbrž také definice termínů „vlastní prostředky" a „rizikově vážená aktiva".

([5]) Úř. věst. L 386, 30.12.1989, s. 1.

([6]) Měsíční zpráva Deutsche Bundesbank, květen 1993, s. 49.

([7]) Viz m.j. tiskovina 11/2329 zemského sněmu Severního Porýní-Vestfálska.

([8]) Zákon o regulaci podpory bytové výstavby z 18. prosince 1991 (Sbírka zákonů a nařízení pro zemi Severní Porýní-Vestfálsko, 61, z 30. prosince 1991, s. 561).

(41) Společnost WestLB se stala univerzální právní nástupkyní Wfa (s výjimkou ručení Wfa zrušeného před převodem vůči zemi za dluhy země z důvodů podpory bytové výstavby). Z Wfa se stal organizačně a ekonomicky nezávislý veřejně-právní ústav bez právní subjektivity v rámci společnosti WestLB. Základní kapitál a rezervy Wfa musí být vykazovány v rozvaze společnosti WestLB jako zvláštní rezervy. Země nadále ručí na základě odpovědnosti veřejnoprávní instituce a ručení zřizovatele za závazky Wfa.

(42) Převedený majetek, tedy základní kapitál, rezervy, prostředky na podporu zemské bytové výstavby a ostatní pohledávky Wfa jakož i budoucí příděly ze stavebních půjček zůstávají také po svém převodu na WestLB na základě čl. 2 § 16 odst. 2 uvedeného zákona určeny k podpoře bytové výstavby. Tentýž předpis stanovoval, že převedené majetkové hodnoty slouží současně jako vlastní kapitál ve smyslu zákona o bankách (a dále směrnice o kapitálové přiměřenosti), na jehož základě se vypočítává koeficient kapitálové přiměřenosti banky. Podle tohoto podporují také konkurenceschopnost v bankovních obchodech společnosti WestLB.

(43) U příležitosti převodu změnili vlastníci společnosti WestLB rámcovou smlouvu a dohodli, že majetkové hodnoty určené k podpoře bytové výstavby zůstanou stále zachovány, i když by společnost WestLB utrpěla ztráty, kvůli kterým se původní kapitál spotřebuje. Kapitál Wfa by měl interně ručit pouze po ostatních vlastních prostředcích WestLB. V rámcové smlouvě bylo upřesněno, že se odpovědnost veřejných vlastníků WestLB vztahuje také na zvláštní rezervy Wfa. V případě zrušení společnosti WestLB by měla země prioritní nárok na kapitál Wfa. Kromě toho bylo vysvětleno, že navýšení základny vlastního kapitálu společnosti WestLB vložením Wfa představuje peněžité plnění země a že vlastníci mají pro toto sjednat výši roční odměny, jakmile budou k dispozici první výsledky obchodních let od roku 1992 ([1]). Toto bylo dále předmětem poznámky protokolu k rámcové smlouvě ze dne 11. listopadu 1993. Přes toto interní ujednání k zajištění majetkových hodnot Wfa a přes interní druhořadost kapitálu Wfa se ve vnějším vztahu společnosti WestLB nerozlišuje mezi funkcí Wfa jako zařízení na podporu bytové výstavby na jedné straně a funkcí jejích vlastních prostředků jako základního jmění společnosti WestLB k ručení na druhé straně. Převedené majetkové hodnoty jsou společnosti WestLB k dispozici ve své celistvosti a bezprostředně ke krytí ztrát nebo v případě konkurzu na pohledávky věřitelů.

(44) Ve smlouvě o obstarávání obchodů uzavřené mezi zemí a společností WestLB k zákonu o podpoře bytové výstavby je stanoveno, že společnost WestLB bude zvláštní rezervu používat na podporu vlastní obchodní činnosti pouze do té míry, jak je zaručeno plnění zákonem předepsaných úkolů Wfa.

(45) Ačkoli Wfa ztratil svou právní nezávislost tím, že se stal oddělením WestLB pro podporu bytové výstavby a je začleněn do účetní evidence společnosti WestLB, nebyl operačně začleněn do WestLB. Wfa zůstala zachovaná jako zvláštní jednotka v rámci WestLB pod názvem *Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen – Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale (Ústav na podporu bytové výstavby Severní Porýní-Vestfálsko-ústav Západoněmecké zemské banky ústředí žirové banky)*. Toto nové oddělení společnosti WestLB pro podporu bytové výstavby je sice zohledněno v účetní evidenci WestLB, má ale také svou vlastní účetní evidenci. Předchozí oddělení WestLB pro podporu bytové výstavby bylo s Wfa sloučeno.

(46) Převedený majetek Wfa ve formě základního kapitálu, rezerva, ostatních majetkových hodnot a budoucích zisků zůstává vyhrazen k podpoře bytové výstavby, musí být tedy spravován odděleně od ostatní obchodní činnosti společnosti WestLB. Současně toto oddělení vytváří předpoklad pro to, že činnost na podporu bytové výstavby může být podle německého daňového práva dále uznána jako obecně prospěšná. Protože německé orgány vycházely z toho, že Wfa po začlenění zůstane skutečně obecně prospěšným zařízením, nebyla zrušena osvobození od daně zmíněná v oddílu II bod 2.

(47) Konkurenti společnosti WestLB se vzepřeli fúzi mezi monopolním Wfa a společností WestLB také proto, protože se obávali, že společnost WestLB bude informace vyskytující se v oblasti podpory bytové výstavby využívat k tomu, aby získávala nové zákazníky pro své komerční obchodní oblasti. Příslušné orgány se zavázaly, že zajistí, aby tímto sloučením nedošlo ke zkreslení hospodářské soutěže tím, že podpora bytové výstavby bude oddělená od komerčních oddělení společnosti WestLB personálně, informacemi atd. ([2]).

(48) Rozdělením společnosti WestLB k 1. srpnu 2002 (zpětná účinnost v rozvaze k 1. lednu 2002) zákonem země Severní Porýní-Vestfálsko ze 2. července byl Wfa přiřazen k Landesbank Nordrhein-Westfalen, a tím opět odebrán z konkurenčního obchodu sloučeného v WestLB AG.

b) HODNOTA WFA

(49) Nominální hodnota majetku Wfa převedeného na WestLB k 31. prosinci 1991 činila přibližně 24,9 mld. DEM (12,73 mld. EUR), z čehož téměř 24,7 mld. DEM (12,68 mld. EUR) připadalo na majetek na zemskou bytovou výstavbu. Protože tyto finanční prostředky sloužily k financování půjček na bytovou výstavbu, které jsou buď výhodně úročeny nebo které jsou bezúročné a které jsou často opatřeny dlouhými lhůtami osvobozené od splátek,, musel být nominální kapitál silně diskontovat, aby bylo možné zjistit skutečnou hodnotu.

([1]) Podle údajů Německa je tam používaný výraz „peněžité plnění“ nepřesný a byl později upřesněn.

([2]) Podle § 13 zákona o převodu musí ústav na podporu bytové výstavby provádět své úkoly z hlediska hospodářské soutěže neutrálně. Jak je toto jednotlivě zajišťováno, je mezi WestLB a zemí regulováno smlouvou.

(50) Společnost WestLB opatřila k 1. lednu 1992 znalecké stanovisko ke zjištění majetku Wfa. Toto stanovisko bylo odevzdáno dne 30. dubna 1992. Je nutno poznamenat, že toto zjištění hodnoty bylo provedeno až poté, kdy země rozhodla o převodu Wfa.

(51) K metodě ocenění vysvětlili auditoři, že Wfa kvůli trvajícímu závazku reinvestovat všechny budoucí příjmy do úrokově zvýhodněných nebo bezúročných půjček na bytovou výstavbu nemá ve skutečnosti žádnou kapitalizovanou hodnotu výnosu. Tato povinnost však odpadá v případě zhodnocení Wfa. Výhoda Wfa pro WestLB spočívá zaprvé v navýšení vlastních prostředků a z toho vyplývající možnosti k rozšíření obchodů a zadruhé ve zlepšení bonity v důsledku značného navýšení vlastního kapitálu. Protože společnosti WestLB z normální činnosti Wfa nevzniká žádná výhoda, musí být hodnota Wfa zjištěna na základě možného výnosu z jeho prodeje, a to bez závazku reinvestice spočívajícího toliko ve vnitřním vztahu. Majetek musí být dále hodnocen s ohledem na normální výnosnost, musí být tedy odúročen na hodnotu, na jejímž podkladě by mohla být nominální návratnost pokládána za normální tržní výnosnost.

(52) Auditoři korigovali hodnotu různých položek majetku a závazků Wfa – půjčky na bytovou výstavbu byly zredukovány z nominální hodnoty 30,7 mld. DEM (15,7 mld. EUR) na 13,5 mld. DEM (6,9 mld. EUR), což odpovídá korektuře 56 % – a vypočítali čistý majetek Wfa ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR). Toto odpovídá celkovému diskontu ve výši 76 % v porovnání s tehdejší nominální hodnotou čistého majetku Wfa ve výši 24,9 mld. DEM (12,7 mld. DEM). Po této opravné položce byla částka 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) přijata do účetní evidence společnosti WestLB jako „mimořádná rezerva ústavu na podporu bytové výstavby".

(53) Poté co společnost WestLB u Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) požádala, aby částka ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) byla uznána jako základní vlastní prostředky společnosti WestLB, pověřil tento zjištěním hodnoty jinou auditorskou společnost. Posudek byl vyhotoven dne 30. září 1992. V posudku provedeném pro BAKred byla zkoumána důvěryhodnost zjištění hodnoty provedené pro WestLB a bylo akceptováno metodické použití hodnocení. Ale zvláště kvůli volbě jiné diskontní sazby a kvůli rozdílnému ošetření předběžného splácení byl zjištěn čistý majetek Wfa od 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) do 5,4 mld. DEM (2,76 mld. EUR).

(54) Na základě tohoto hodnocení konečně BAKred dne 30. prosince 1992 uznal 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) jako základní vlastní prostředky společnosti WestLB ve smyslu zákona o bankách. Částka vykázaná v rozvaze společnosti WestLB jako vlastní kapitál – 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) – stejně jako částka uznaná jako základní vlastní prostředek se od té doby nezměnily.

(55) Obě hodnocení převedeného majetku vycházela ze situace, která existovala po odstranění závazku ručení vůči zemi odhadovaného na základě hodnocení na přibližně 7,3 mld. DEM (3,73 mld. EUR).

c) ÚČINKY PŘEVODU WFA NA SPOLEČNOST WESTLB

(56) Dne 31. prosince 1991 disponovala společnost WestLB uznanými vlastními prostředky ve výši 5,1 mld. DEM (2,6 mld. EUR), z nichž muselo být 500 mil. DEM (260 mil. EUR) připsáno požitkovým právům. Koeficient výše kapitálové přiměřenosti podle zákona o bankách před svou novelizací k realizaci bankovních směrnic Společenství činil přibližně 6,1 % a byl tedy o 0,5 procentního bodu nad tehdy zákonem předepsaným minimálním podílem.

(57) Protože BAKred uznal kapitál Wfa jako vlastní prostředky WestLB, navýšily se vlastní prostředky společnosti WestLB celkově na 9,1 mld. DEM (4,65 mld. EUR), tedy o 79 %. Při zohlednění nastavení 100 mil. DEM (50 mil. EUR) ze zisku do rezerv se vlastní prostředky společnosti WestLB navýšily na 9,2 mld. DEM (4,7 mld. EUR) ke dni 31. prosince 1992. Toto při zohlednění kapitálu a rizikových aktiv Wfa odpovídalo koeficientu výše kapitálové přiměřenosti 8,7 %.

(58) Tabulka 1: Potřeba kapitálu a vlastní prostředky společnosti WestLB a Wfa (podle údajů německých orgánů)

(v mil. DEM)

(dne 31. prosince)	1991	1992
Rizikově vážená aktiva WestLB (bez Wfa)	83 000	91 209
Rizikově vážená aktiva Wfa	13 497	14 398
Rizikově vážená aktiva WestLB (s Wfa) (*)		105 607
Potřebné vlastní prostředky WestLB (**) (= a)	4 611	5 867
Potřebné vlastní prostředky WestLB bez Wfa (**) (= b)		5 067
Vlastní prostředky WestLB (= c)	5 090	9 190
Vlastní prostředky WestLB bez Wfa (= d)		5 190
Vytížení vlastních prostředků WestLB (= a/c)	91 %	64 %
Vytížení vlastních prostředků WestLB bez Wfa (b/d)		98 %

(*) Převod Wfa byl proveden dne 1. ledna 1992.

(**) Na základě tehdejšího požadavku 5,6 %..

(59) Tento koeficient kapitálové přiměřenosti 8,7 % přispěl k navýšení rizikově vážených aktiv společnosti WestLB ve

výši 8,2 mld. DEM (4,19 mld. EUR) popř. 9,9 % v roce 1992, které nesouvisí s podporou bytové výstavby. Pokud by se bylo toto navýšení realizovalo bez převodu Wfa, byl by koeficient výše kapitálové přiměřenosti společnosti WestLB k 31. prosinci 1992 klesl na 5,7 %, tedy téměř na minimální požadavek ve výši 5,6 %.

(60) Zatímco je celý kapitál Wfa pro činnosti na podporu bytové výstavby účelově vázán, je k podpoře rizikově vážených aktiv zapotřebí pouze část vlastních prostředků Wfa ve smyslu předpisů o kapitálové přiměřenosti. Podle informací německých úřadů bylo k tomuto účelu k okamžiku, když nové požadavky na vlastní kapitál vstoupily v platnost, zapotřebí 1,5 mld. DEM (770 mil. EUR). Zbývající 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) mohla tedy WestLB k tomuto okamžiku použít jako vlastní prostředky k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech.

(61) U koncernu WestLB byl koeficient výše kapitálové přiměřenosti dne 31. prosince 1991s 5,8 % o 0,2 procentního bodu nad tehdejším minimálním podílem. O rok později, poté, co BAKred uznal kapitál Wfa, byl podíl při zohlednění rizikově vážených aktiv Wfa přibližně 8,1 %. Pokud by se byl převod majetku nekonal a pokud by byl koncern přesto navýšil rizikově vážená aktiva nesouvisející s podporou bytové výstavby, jak to učinil, byl by koeficient kapitálové přiměřenosti koncernu poklesl na 5,3 % a byl by se tak nacházel o 0,3 procentního bodu pod minimální hodnotou platnou v tomto okamžiku.

(62) Dne 30. června 1993, když pro německé úvěrové ústavy platily nové požadavky na vlastní kapitál podle směrnice o vlastních prostředcích a o kapitálové přiměřenosti, činil koeficient výše kapitálové přiměřenosti koncernu (včetně požadavků na Wfa na vlastní kapitál) na bázi nových předpisů 9 %, tedy o 1 procentní bod nad minimální hodnotou (přitom na základní vlastní prostředky připadlo 6,3 % bodů a na doplňující vlastní prostředky 2,7 procentních bodů). Bez vkladu vlastního kapitálu začleněním Wfa a bez rizikových aktiv by byl koncern dne 30. června 1993 dosáhl koeficient výše kapitálové přiměřenosti ve výši přibližně 7,2 %. Podílu ve výši 9 % bylo dosaženo přijetím dalších doplňujících vlastních prostředků ve formě druhořadých dluhopisů ve výši přibližně 2,9 mld. DEM (1,48 mld. EUR) na počátku roku 1993. Společnost WestLB přijala v průběhu roku 1993 celkem 3,1 mld. DEM (1,59 mld. EUR) doplňkových vlastních prostředků, čímž se vlastní prostředky koncernu ve smyslu zákona o bankách do konce téhož roku navýšily na 12,9 mld. DEM (6,6 mld. EUR). Koeficienty výše kapitálové přiměřenosti byly ve srovnání s 30. červnem na konci roku 1993 o něco nižší.

(63) Tabulka 2: Potřeba kapitálu a vlastní prostředky koncernu WestLB (podle údajů německých orgánů)

(v mil. DEM)

(Průměrné hodnoty)	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (#)
Bilanční suma	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 798	693 026	750 558	782 410	844 743	519 470
Rizikově vážená aktiva	126 071	120 658	151 482	156 470	173 858	204 157	259 237	[…] (+)	[…]	[…]	[…]
Předepsané základní vlastní prostředky (= a)	4 758	4 827	6 060	6 259	6 954	8 167	10 370	[…]	[…]	[…]	[…]
Předepsané vlastní prostředky celkem (= b)	9 351	9 653	12 119	12 517	13 908	16 333	20 739	[…]	[…]	[…]	[…]
Základní vlastní prostředky (= c)	5 117	8 818	9 502	9 769	9 805	10 358	11 378	[…]	[…]	[…]	[…]
Doplňkové vlastní prostředky	500	2 495	4 513	4 946	5 270	7 094	10 170	[…]	[…]	[…]	[…]
Vlastní prostředky celkem (= d)	5 617	11 313	14 015	14 715	15 075	17 452	21 548	[…]	[…]	[…]	[…]
Vytížení základních vlastních prostředků (= a/c)	93 %	55 %	64 %	64 %	71 %	79 %	91 %	[…]	[…]	[…]	[…]
Vytížení vlastních prostředků celkem (= b/d)	166 %	85 %	86 %	85 %	92 %	94 %	96 %	[…]	[…]	[…]	[…]

(*) Anomálie tohoto roku lze odvodit z toho, že aktiva Wfa byla v rozvaze vykázána jinak, že se změnila definice vlastního kapitálu a kapitálové přiměřenosti, a z okamžiku uznání kapitálu Wfa prostřednictvím BAKred.

(#) Čísla vztahující se k WestLB AG, ve které byl v roce 2002 sloučen obchod na volném trhu bývalé Westdeutsche Landesbank Girozentrale.

(+) Důvěrná informace, také dále označená […]

(64) V absolutních číslech se základními vlastními prostředky ve výši 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) teoreticky zvýšila možnost rozšířit objem obchodu se 100 % rizikově váženými aktivy podle zákona o bankách ve svém starém znění (koeficient minimální kapitálové přiměřenosti 5,6 %) o 72 mld. DEM (36,8 mld. EUR). Na základě koeficientu minimální kapitálové přiměřenosti použitelné od 30. června 1993 ve výši 8 % by odpovídající hodnota činila 50 mld. DEM (25,6 mld. EUR). Pokud vycházíme z toho, že pro konkurenceschopnost koncernu WestLB v bankovních obchodech bylo k dispozici 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) kapitálu Wfa, zvýšila se tak jeho kapacita k přidělování 100 % rizikově vážených úvěrů o 31,3 mld. DEM (16 mld. EUR).

(65) Ve skutečnosti se ale přípustný objem úvěrů rozšířil silněji, protože aktiva banky nejsou normálně zatížena 100 % rizikem. Na konci roku 1993 činila rizikově vážená aktiva koncernu WestLB (včetně obchodu Wfa) 148,6 mld. DEM (76 mld. EUR). Bilanční suma činila 332,6 mld. DEM (170,1 mld. EUR). Z tohoto vyplývá průměrná riziková váha ve výši 45 % ([1]). Při konstantní struktuře rizik byl s disponibilními základními vlastními prostředky ve výši 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) na základě podílu vlastních prostředků předpokládaného podle bankovních směrnic ve výši 8 % možný celkový růst (popř. podpora stávající obchodní činnosti) přibližně 69,4 mld. DEM (35,5 mld. EUR). Protože navýšení základních vlastních prostředků společnosti WestLB vytvořilo možnost pořídit si ještě další doplňkové vlastní prostředky (až do výše základních vlastních prostředků), vzrostla ještě víc skutečná kapacita přidělování úvěrů nepřímo.

(66) Je možné vyvodit několik závěrů. Za prvé by bylo pro společnost WestLB bez navýšení kapitálu obtížné zůstat nad koeficientem minimální kapitálové přiměřenosti podle zákona o bankách ve znění před jeho uzpůsobením bankovním směrnicím Společenství. Za druhé by mohl koncern WestLB bez převodu Wfa dosáhnout koeficientu minimální kapitálové přiměřenosti na základě směrnice o kapitálové přiměřenosti pouze snížením svých rizikově vážených aktiv nebo mobilizací dalších zdrojů vlastních prostředků (např. rozpuštění tichých rezerv). Přijetí doplňujících vlastních prostředků by vytvořilo pouze přechodnou pomoc, protože výše tohoto kapitálu je omezena výší disponibilních základních vlastních prostředků. Za třetí přesahuje navýšení kapitálu ve spojení s novými doplňkovými vlastními prostředky přijatými v roce 1993 částku, kterou koncern potřebuje, aby bylo možné vyhovět přísnějším požadavkům na vlastní kapitál dle novelizovaného zákona o bankách.

(67) Co se týče omezení velkých úvěrů z hlediska bankovního dohledu, odpovídala hranice 50 % zákona o bankách ve svém starém znění přibližně 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) před tím, než byl uznán kapitál Wfa. Po uznání kapitálu Wfa a odvodem 100 mil. DEM (50 mil. EUR) do rezerv ze zisků vystoupila hranice na téměř 4,6 mld. DEM (2,35 mld. EUR). 15 % hranice pro velké úvěry, které nesmějí celkově překročit osminásobek vlastního kapitálu banky, odpovídala 760 mil. DEM (390 mil. EUR) k 31. březnu 1992. O rok později, tedy po uznání kapitálu Wfa, vzrostla hranice téměř na 1,4 mld. DEM (720 mil. EUR). Kapacita banky WestLB k přidělování velkých úvěrů se zvýšila v důsledku převodu Wfa o 32 mld. DEM (16,4 mld. EUR) (tedy o osminásobek navýšení vlastních prostředků) ([2]).

d) ODMĚNA ZA PŘEVOD WFA

(68) Převod Wfa nevedl k žádné změně poměrů podílů u WestLB. Z tohoto důvodu nezískala země Severní Porýní-Vestfálsko za poskytnutý kapitál úhradu ani formou vyššího podílu na vyplácených dividendách ani vyššího podílu na kapitálových výnosech z majetkových účastí ve společnosti WestLB.

(69) U příležitosti převodu Wfa se změnila rámcová smlouva mezi vlastníky společnosti WestLB. Podle § 5 odst. 2 smlouvy představuje rozšíření základny vlastního kapitálu společnosti WestLB prostřednictvím země podle názoru vlastníků finanční výhodu pro tuto. Výše odměny za poskytnutý kapitál by měla být stanovena po oznámení prvních výsledků společnosti WestLB za obchodní rok 1992, tedy krátce po převodu. Podobná formulace ohledně hodnoty převodu a odměny se nachází ve zdůvodnění k zákonu o převodu.

(70) Úhrada za poskytnutý kapitál byla nakonec stanovena na 0,6 % ročně. Musí ji zaplatit WestLB ze zisků po zdanění, což pro WestLB znamená předběžné daňové zatížení ve výši přibližně 1,1 % ([3]). Úhrada je splatná pouze tehdy, pokud bylo dosaženo zisků.

(71) Základem pro úhradu je kapitál Wfa uznaný BAKred jako základní vlastní prostředky, tedy 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR). Platí se pouze za tu část tohoto kapitálu, kterou Wfa nepoužije na podporu své činnosti při podpoře bytové výstavby. Tato část, kterou má WestLB k dispozici na podporu své obchodní činnosti, činila 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) po nabytí platnosti nových požadavků na vlastní kapitál a od té doby byla navýšena ([4]).

([1]) Při tomto výpočtu zůstávají rizikové mimorozvahové transakce bez zohlednění.

([2]) Je nutno připomenout, že s novými předpisy se změnily nejen koeficienty, nýbrž také definice termínů „vlastní prostředky“ a „rizikově zatížená aktiva“.

([3]) Podle šetření, které předložilo Německo, o odměně zaplacené společností WestLB činila daň z příjmů právnických osob v roce 1993 46 % a poté 42 %. K tomuto přibývá ještě solidární příspěvek ve výši 3,75 % v roce 1992, 0 % v roce 1993 a 7,5 % poté.

([4]) Pokud jde dále o částku, za kterou se musí platit odměna, je nezávisle na tom, že se v průběhu doby mění rozdíl mezi účelově vázaným kapitálem pro činnost Wfa a částkou, kterou má WestLB k dispozici, z důvodů jasnosti brán zřetel vždy na situaci na konci roku 1993, tedy na rozdíl mezi 1,5 mld. DEM (770 mil. EUR) a 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR).

(72) Tabulka 3: Účelové rezervy na podporu bytové výstavby a potřeba vlastních prostředků Wfa (podle údajů německých úřadů)

(v mil. DEM)

(31. prosinec)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Účelové rezervy na podporu bytové výstavby	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
z toho uznané základní vlastní prostředky	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
na stavební půjčky Wfa	1 668	1 490	1 181	952	892	888	887	[…]	[…]	[…]	[…]
na WestLB	13 (*)	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[…]	[…]	[…]	[…] (#)

(*) Protože BAKred akceptoval kapitál Wfa až 30. prosince 1992, byl podíl kapitálu ve výši 2,332 mld. DEM (1,2 mld. EUR) společnosti WestLB v roce 1992 k dispozici pouze 2 dny. Z toho pro WestLB v tomto roce vyplývá disponibilní kapitál v průměrné výši 13 mil. DEM (7 mil. EUR).

(#) Protože kapitál Wfa byl pro obchody na volném trhu na základě rozdělení společnosti WestLB k dispozici pouze do 1. srpna 2002, musí být rozdíl […] mezi celkovou částkou uznaných základních vlastních prostředků ve výši […] a částkou vázanou Wfa ve výši 632 mil. DEM násoben faktorem 7/12. Z toho pro obchody na volném trhu společnosti WestLB v tomto roce vyplývá průměrný disponibilní kapitál ve výši […].

III. STANOVISKA ÚČASTNÍKŮ

1. *STÍŽNOST A POZNÁMKY BDB*

(73) Podle názoru BdB není použití zásady investora v tržním hospodářství omezena na ztrátové podniky nebo podniky vyžadující sanaci. Takový investor se při svém rozhodování o investicích neřídí otázkou, zda dotyčný podnik hospodaří vůbec rentabilně, nýbrž zkoumá, zda výnosnost odpovídá běžné tržní sazbě. Pokud by byly kapitálové dotace veřejného sektoru kontrolovány z hlediska poskytování podpor pouze tehdy, pokud se jedná o ztrátové podniky, vedlo by toto ke zhoršenému postavení soukromých podniků, což je neslučitelné s čl. 86 odst. 1 Smlouvy o ES.

(74) Také článek 295 Smlouvy o ES by se nedá použít k tomu, aby byl převod majetku Wfa vyjmut z působnosti platnosti práva hospodářské soutěže. Z článku je ovšem možné odvodit svobodu země, aby vytvořila takový zvláštní majetek; jakmile tento ale přejde na komerčně činný podnik, měla by být použita pravidla hospodářské soutěže.

a) PŘIMĚŘENÁ ÚHRADA ZA KAPITÁL

(75) BdB uvedl, že uznané základní vlastní prostředky ve výši 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) bylo možné použít jako všechny ostatní základní vlastní prostředky na podporu obchodní činnosti a že umožnily současně stejně jako všechny další základní vlastní prostředky opatření doplňkových vlastních prostředků z důvodů kapitálové přiměřenosti. Tím země dostala společnost WestLB, která operovala s nanejvýš těsnou základnou vlastního kapitálu, pomocí majetkového převodu do situace, že nebylo nutné provést nejen žádné omezení obchodní činnosti, nýbrž že bylo dokonce možné rozšířit rizikové obchody. Částka, o kterou vlastní prostředky přesahují skutečnou potřebu vlastního kapitálu, kromě toho ovlivnila náklady na financování na kapitálových trzích. Investor v tržním hospodářství by podle názoru BdB nepřidělil svému podniku žádný kapitál, pokud jsou jeho finanční výsledky již léta trvale slabé a neexistují náznaky značného zlepšení, tzn. neexistují žádné příznaky pro vyšší výnosnost, kterou je možné v budoucnosti očekávat.

i. *Výše úhrady*

(76) BdB vyzdvihl, že společnost WestLB naléhavě potřebovala základní vlastní prostředky a že se její základní vlastní prostředky převodem Wfa ve výši 4,7 mld. DEM (2,4 mld. EUR) téměř zdvojnásobily na 8,7 mld. DEM (4,45 mld. EUR). S ohledem na v té době slabou výnosovou situaci společnosti WestLB by žádný soukromý investor do společnosti WestLB nevložil žádnou tak značnou částku vlastního kapitálu. Aby bylo možné za daných podmínek poskytnout kapitál, byl by soukromý investor požadoval alespoň příplatek ve výši 0,5 procentuálního bodu na obvyklou výnosnost vlastního kapitálu. Podle informace BdB činila rentabilita společnosti WestLB po dobu deseti let před převodem průměrně 5,6 % před zdaněním. U soukromých německých velkých bank by se odpovídající čísla nacházela mezi 12,4 % a 18,6 % při průměrné hodnotě 16,8 % (před zdaněním) v dotyčném časovém období. Jiné zemské banky by nahospodařily výnosnost od 9 % do 11 %. BdB předložil výpočet výnosnosti vlastního kapitálu německých bank, který pro BdB provedla externí poradenská firma.

(77) Co se týče vhodné metody pro výpočet srovnání výnosnosti, byl BdB toho názoru, že historická výnosnost se zjišťuje jako aritmetický průměr a ne jako geometrický průměr („Compound annual growth rate“). Druhá metoda předpokládá, že investor reinvestuje dividendy, a do výpočtu zapojuje další výnosy z nich. To, jak jsou dividendy nově investovány, nemůže ale ovlivnit původní rozhodnutí

o investicích, nýbrž je nutné na to pohlížet jako nové, samostatné investiční rozhodnutí. Proto se musí používat metoda s aritmetickým průměrem.

(78) Pokud se však použije metoda „Compound annual growth rate“, činí průměrná výnosnost některých soukromých německých velkých bank pro časové období 1982 až 1992 po zdanění 12,54 %. Při výpočtu této hodnoty zohlednil BdB podle vlastních údajů všechny možné délky investic a prodejů mezi 1982 a 1992, aby bylo možné vyloučit zkreslení, která by z tohoto mohla vyplynout, že je jako základní rok brán toliko jeden rok a že tento rok vykazuje mimořádně vysoké nebo nízké kurzy akcií; současné použití mnoha životností slouží k tomu, aby se vyrovnalo kolísání na trhu akcií. BdB tvrdil, že odpovídající čísla společnosti WestLB jsou příliš nízká, protože nejsou zohledněny příjmy z prodeje požitkových práv.

(79) K modelu „Capital Asset Pricing Model“, který byl v centrálním posudku společnosti WestLB použit ke zdůvodnění úhrady kapitálu ve výši 0,6 %, předložil BdB vlastní externí posudek. Toto šetření došlo k výnosnosti vlastního kapitálu 12,21 % (při použití rizikového příplatku obvyklého na německém trhu v období 1982-1991) popř. 14,51 % (při základu vyšší očekávané rizikové prémie), což bylo nad hodnotou uvedenou společností WestLB. Rozdíl je možné odvodit ze dvou faktorů. Za prvé BdB používal vyšší rizikový příplatek pro vlastní kapitál (3,16 % popř. 5 %). Za druhé BdB používal vyšší faktor beta pro úvěrové ústavy (1,25 %). Nerizikoká základní úroková sazba je stejná jako ve výpočtu společnosti WestLB. Při sledování různých metod k výpočtu výnosnosti vlastního kapitálu BdB nejprve uvedl hodnotu od 14 % do 16 % jako výnosnost vlastního kapitálu, kterou lze normálně očekávat.

(80) BdB dále uvedl, že soukromý minoritní akcionář by nevložil žádný další kapitál bez vyžádání navýšení svého podílu v podniku. Pouze tak by se mohl podílet na zisku podniku a mít větší vliv na podnik.

(81) BdB vyzdvihl, že dohoda mezi podílníky společnosti WestLB, v jejíž důsledku má kapitál Wfa ručit pouze druhořadě po ostatním základním jmění WestLB k ručení, nemá ve skutečnosti žádný účinek, protože země je již na základě odpovědnosti veřejnoprávní instituce povinna společnosti WestLB v případě potíží přidělit kapitál. Tímto země jako vlastník společnosti WestLB negarantovala pouze veškerá pasiva společnosti WestLB, nýbrž navíc také vlastní kapitál Wfa, který vložila, aniž by za to získala nějakou protislužbu. To znamená, že snížení rizika převedeného kapitálu by mohlo být toliko výsledkem vyššího rizika pro zemi jako podílníka společnosti WestLB. Profil rizika majetku Wfa se tedy neliší od profilu normálního vlastního kapitálu.

(82) K porovnání s nástroji vlastního kapitálu finančního trhu, kterým argumentovala Spolková republika Německo a společnost WestLB, BdB uvedl, že požitková práva a „Cumulative perpetual Stock“ nelze srovnávat s majetkem Wfa. Za prvé nejsou uznávána jako základní vlastní prostředky („Cumulative perpetual stock“ nejsou v Německu uznávány ani jako doplňkové vlastní prostředky). Kvůli své kvalitě základních vlastních prostředků majetek Wfa umožňuje společnosti WestLB, aby dále navýšila své vlastní prostředky pořízením doplňkových vlastních prostředků. Za druhé jsou uvedené nástroje časově omezené a požitková práva snižují jejich kvalitu doplňkových vlastních prostředků dva roky před splatností. Majetek Wfa je proti tomu společnosti WestLB k dispozici bez časového omezení. Za třetí takové instrumenty představovaly normálně pouze omezenou část vlastních prostředků banky a předpokládaly značný podíl na základních vlastních prostředcích. Za čtvrté by mohly být nástroje kapitálového trhu na trzích ošetřeny tak, aby investoři mohli svou investici ukončit, kdykoli chtějí. Spolková země však tuto možnost nemá; jako vyrovnání za to, že mu jsou takové obchodní šance odepřeny, požadoval by soukromý investor příplatek ve výši alespoň 0,5 procentuálních bodů k normální výnosnosti.

(83) BdB předložil Komisi také údaje o složení vlastního kapitálu některých soukromých německých velkých bank a o jejich koeficientech kapitálové přiměřenosti, a to za léta od roku 1990. Z těchto údajů je možné zjistit, že německé banky na počátku devadesátých let ve svých základních vlastních prostředcích nedisponovaly žádnými hybridními kapitálovými nástroji (nebo je přinejmenším nepoužívaly). Dále z těchto údajů vyplývá, že úvěrové ústavy obecně se svým koeficientem kapitálové přiměřenosti byly zřetelně nad požadovanou minimální hodnotou 4 % pro základní vlastní prostředky a 8 % pro veškeré vlastní prostředky.

(84) BdB se zabýval také rámcovou smlouvou mezi podílníky WestLB, v jejímž důsledku kapitál Wfa ručí až v druhé řadě po ostatním základním jmění k ručení. Protože se výraz „ostatní základní jmění k ručení“ vztahuje na doplňkové nástroje vlastních prostředků jako požitková práva a druhořadé půjčky, a tím omezuje jejich postavení, je dohoda „smlouvou na úkor třetí osoby“ a je tedy neplatná. Riziko zvláštní rezervy Wfa je proto vyšší než riziko požitkových práv a druhořadých dluhopisů .

(85) Ze všech těchto důvodů vycházel BdB z toho, že úhrada zaplacená společností WestLB ve výši 0,6 % nepředstavuje žádné běžné tržní úročení. S ohledem na okolnost, že společnost WestLB musela vložit likvidní prostředky, aby bylo možné majetek Wfa plně využívat, a že nebyl proveden žádný podíl na nárůstu zdrojů, protože se podíl země ve WestLB nezvýšil, přijal BdB nejprve sazbu v rozsahu od 14 do 17 % jako korektní úhradu. Tato rendita by se měla vyplatit na celou uznanou částku ve výši 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR).

ii. ***Nevýhody likvidity***

(86) Ve své stížnosti akceptoval BdB existenci „nevýhod likvidity“ tak, že při výpočtu přiměřené kapitálové výnosnosti má být proveden odpočet přibližně 7 procentních bodů. Protože ale vlastní kapitál slouží také k podpoře obchodů bez účinků na rozvahu, které nepotřebují žádné likvidní prostředky, měla by ovšem být tato srážka 7 % zredukována.

(87) Ve svých poznámkách k usnesení Komise o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES, uvádí BdB, že „nevýhody likvidity“ by neměly být zohledňovány při zjišťování přiměřené výnosnosti na majetek Wfa. Tvrzená nevýhoda likvidity byla již vyrovnána eskontováním majetku Wfa na současnou hodnotu 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR). Různé bankovní obchody jako např. záruky kromě toho nepředpokládaly žádnou likviditu. Aby se tedy zohlednily vůbec nějaké nevýhody, potom pouze malá srážka ve výši 2,7 procentních bodů, aby bylo možné vyrovnat skutečnost, že majetek Wfa je vázán v neprofitujících obchodních oblastech. K tomuto BdB předložil stanovisko externího znalce.

(88) BdB dále uvádí, že náklady na refinancování ve výši 7,5 % jsou společností WestLB nasazeny v každém případě velice vysoko. Na základě šetření průměrných úrokových sazeb v jednotlivých letech pro různé nástroje refinancování a podle bilanční struktury společnosti WestLB je nutné nasadit skutečnou sazbu refinancování společnosti WestLB na trzích pro léta 1992 až 1996 na průměrnou hodnotu mezi 6,07 a 6,54 %. BdB Komisi předal také údaje o nákladech na refinancování některých velkých soukromých německých bank pro dobu převodu Wfa; hodnoty byly značně pod 7,5 %, které WestLB uváděla v dřívějším stádiu řízení jako přiměřené náklady na refinancování. Přitom je podle názoru BdB nutné rozlišovat mezi hodnotami před zdaněním a po zdanění. Náklady na refinancování snižovaly zdanitelný zisk. Pokud by se musely zohlednit náklady na refinancování, měly by se odpovídající sazby refinancování zjišťovat až po zdanění.

iii. ***Kapitálová základna pro výpočet úhrady***

(89) Jak bylo již zmíněno, předložil BdB návrh, aby byla zaplacena přiměřená úhrada za celkovou částku uznanou jako základní vlastní prostředky ve výši 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR). BdB ve svých poznámkách ale také uvedl, že společnost WestLB má užitek nejen z částky uznané BAKred jako základní vlastní prostředky, nýbrž také z částky přebytku ve výši 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR). Posledně jmenovanou částkou sice nebylo možné podpořit žádné obchody, byla však v rozvaze vykazována jako vlastní kapitál. Ratingové agentury a investoři se nedívaly na uznané základní vlastní prostředky, nýbrž na celkový vlastní kapitál vykazovaný v rozvaze, protože tento představuje podklad pro v oboru obvyklé odhady prostředků, které jsou k dispozici ke krytí ztrát. To znamená, že částka zvýší bonitu společnosti WestLB tak, aby na toto bylo nutné zaplatit úhradu srovnatelnou s prémií za garanci.

iv. ***Synergické efekty***

(90) Podle BdB nepředstavovaly uváděné synergické efekty skutečný důvod pro majetkový převod. To také jasně vychází z toho, že v zákonu o převodu je opatření zdůvodněno nutností posílit konkurenceschopnost společnosti WestLB, a že bylo ujednáno zaplatit za proces peněžní úhradu.

(91) BdB navíc klade otázku, jak se má dosáhnout synergických efektů, pokud komerční obchodní činnost Wfa a WestLB, jak je stanoveno v platných právních předpisech, zůstanou ekonomicky, organizačně a personálně navzájem odděleny. Pokud by při činnosti Wfa došlo k synergiím, zredukovalo by to náklady na podporu bytové výstavby, nebylo by to ale možné považovat za úhradu, kterou země obdrží od WestLB.

b) DAŇOVÉ ASPEKTY

(92) BdB uvádí, že majetek Wfa je také po převodu osvobozen od daně z příjmu právnických osob, od majetkové daně a od živnostenské daně. Osvobození od daní pro veřejné úvěrové ústavy jsou ale oprávněná pouze tehdy, pokud tyto ústavy provozují výlučně obchody ve veřejném zájmu a pokud nekonkurují soukromým ústavům, které jsou povinny platit daně.

(93) BdB vysvětluje, že normální banka, která navyšuje svůj kapitál, musí z doplňkového kapitálu zaplatit ročně 0,6 % majetkové daně a 0,8 % živnostenské daně. Vůči jiným bankám má WestLB proto lepší postavení. Osvobození od daně z příjmu právnických osob společnost WestLB nepřímo zvýhodňuje. Zřeknutí se příjmů z daní s považuje za státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES.

c) PROMINUTÍ ZÁVAZKŮ

(94) Před převodem byl Wfa osvobozen od závazků vůči zemi ve výši 7,3 mld. DEM (3,77 mld. EUR). Spolková země upustila od závazku ručení Wfa, aniž by za to od Wfa nebo od WestLB požadovala úhradu. Investor v tržním hospodářství by za takové upuštění požadoval úhradu. Upuštění od závazku ručení bylo rozhodujícím předpokladem pro uznání 4 mld. DEM (2,5 mld. EUR) za základní vlastní prostředky prostřednictvím Spolkového úřadu pro bankovní dohled (BAKred). Tímto toto prominutí závazků znamená přímý přínos pro společnost WestLB.

2. *STANOVISKO OSTATNÍCH ÚČASTNÍKŮ*

(95) Vedle WestLB a BdB se k usnesení Komise o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES vyjádřili další dva účastníci.

a) ASSOCIATION FRANÇAISE DES BANQUES

(96) Francouzské bankovní sdružení Association Française des Banques uvádí, že vložení vlastních prostředků do společnosti WestLB, za které je požadována toliko nevýznamná úhrada, jakož i stávající záruka země za banku, vedly k narušení hospodářské soutěže na úkor francouzských úvěrových ústavů. Protože podílníci společnosti WestLB požadovali renditu vlastního kapitálu, která se nachází zřetelně pod obvyklou úrovní, může WestLB nabídnout své služby za cenu, která je nižší než náklady („Dumping"). Kvůli ručení zřizovatele má společnost WestLB zařazení „Triple-A", na základě kterého se může na trzích refinancovat za velmi výhodných podmínek.

(97) Výhody společnosti WestLB znevýhodnily francouzské banky, které jsou činné v Německu. Současně může společnost WestLB na základě těchto zvláštních okolností vybudovat svou obchodní činnost ve Francii, především v oblasti komunálního financování. Hospodářská soutěž v bankovním sektoru je narušená v Německu, ve Francii a v dalších členských státech.

b) BRITISH BANKERS' ASSOCIATION

(98) Britské bankovní sdružení (British Bankers' Association) uvádí, že WestLB je aktivním konkurentem neněmeckých bank v rámci Německa a na veškerém evropském trhu. Podpory ve prospěch WestLB narušují proto obchod v rámci Společenství. Komise je vyzvána, aby uplatnila zásady vnitřního trhu a aby banky nacházející se ve státním vlastnictví nevyjímala z působnosti právních předpisů o hospodářské soutěži.

3. *PŘIPOMÍNKY WESTLB*

(99) Po zveřejnění usnesení Komise zahájit řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES, předala společnost WestLB jako stanovisko opis připomínek Německa k témuž podnětu a prohlásila svůj úplný souhlas s tímto sdělením. Argumenty Německa proto obecně představují i pozici společnosti WestLB, takže o této se referuje pouze krátce.

a) VŠEOBECNÉ POZNÁMKY K MAJETKOVÉMU PŘEVODU

(100) Podle názoru společnosti WestLB nelze zásadu investora v tržním hospodářství použít na ekonomicky zdravé a se ziskem fungující podniky. Toto bylo potvrzeno i Soudním dvorem, který zásadu použil vždy pouze tehdy, pokud sporný podnik k okamžiku rozhodnutí o investici trpěl již delší dobu značnými ztrátami a pokud byl činný v sektoru se strukturálně nadměrnou kapacitou. V judikatuře se ale nenachází žádný podklad pro použití zásady na zdravé a rentabilní podniky.

(101) Kvůli zvláštnímu úkolu Wfa nelze jeho majetek srovnávat s normálními vlastními prostředky. Vložení jinak nepoužitelného majetku Wfa do WestLB nebylo ekonomicky nejsmysluplnějším použitím tohoto objemu majetku. Majetkovým převodem země optimalizovala použití objemu majetku účelově vázaného na podporu bytové výstavby. Soukromý majitel by byl jednal stejně.

(102) Navýšení podílu země v návaznosti na majetkový převod by byl podle názoru společnosti WestLB nejen nepotřebný, nýbrž také neslučitelný se zvláštním profilem rizika majetku Wfa. Protože nevytvořil žádnou likviditu, není vložení Wfa srovnatelné s jinými kapitálovými vklady. Také další nástroje vlastního kapitálu na trhu nejsou spojené s hlasovacími právy.

(103) Protože úhrada, kterou země získá, je přiměřeně vysoká, nemusí být požadováno zvýšení rentability společnosti WestLB. Také není pochopitelné, proč by investor v tržním hospodářství požadoval určitou výši zisku, pokud investuje do rentabilního podniku. Protože společnost WestLB dosud hospodařila se ziskem, neexistuje také žádná potřeba plánu restrukturalizace. Takový plán Soudní dvůr požaduje pouze u podpor k restrukturalizaci podniků ve ztrátě..

b) PŘIMĚŘENÁ ÚHRADA ZA KAPITÁL

(104) Podle názoru společnosti WestLB je výše odměny zaplacené za kapitál Wfa přiměřená. K podpoře svého názoru předložila společnost WestLB posudky investiční banky, která byla pověřena hodnocením úhrady. Ve znaleckém posudku je srovnáván profil rizika majetku Wfa s profilem jiných nástrojů vlastního kapitálu na kapitálových trzích; z tohoto vyplývá, že zvláštní rezerva Wfa je přiměřeně splacena s marží od 0,9 % do 1,4 %. Tomuto odpovídá, že společnosti WestLB by za používání majetku Wfa vznikly výdaje ve výši 1,1 % (před zdaněním). Společnost WestLB upozorňuje, že k plnému využívání majetku Wfa je nutno ještě připočítat další náklady na refinancování; v různých dokumenty jsou vyčísleny ve výši 7,5 % až 9,3 %.

(105) Společnost WestLB také tvrdí, že čísla předložená BdB o renditě vlastního kapitálu německých bank nejsou z různých důvodů příslušná. Investiční období používané u BdB pro výpočet vede kvůli zvláštním vývojům kurzu na burze ke zvláště vysokým hodnotám výnosnosti. Aritmetický průměr používaný BdB vede k nekorektním výsledkům; spíše by se mělo pracovat s geometrickým průměrem („Compound annual growth rate"). BdB se při svém výpočtu odvolává na investiční období, která jsou pro rozhodování o investicích v roce 1992 irelevantní, a počítá kvůli zohlednění všech možných opěrných období jednotlivé roky několikrát. Úvěrové ústavy použité BdB pro výpočet průměrné výnosnosti vlastního kapitálu pro německé velké

banky nelze kvůli rozdílnému klíčovému obchodu srovnávat se společností WestLB. Pokud průměrnou výnosnost uvedenou BdB ve výši 16,6 % očistíme o všechny tyto faktory, dostaneme hodnotu 5,8 %.

c) SYNERGICKÉ EFEKTY

(106) Podle společnosti WestLB s sebou začlenění Wfa do WestLB přineslo značné úspory nákladů pro Wfa. V obou prvních letech se personál Wfa (dříve 588 osob: personál „Wfa-Alt“, jakož i pracovníci oddělení bytové výstavby společnosti WestLB, jehož náklady před transferem musel nést Wfa) mohl snížit o 53 osoby. V prvních letech vyneslo začlenění Wfa ročně synergické efekty ve výši 13 mil. DEM (7 mil. EUR). Snižování stavu zaměstnanců bude pokračovat, takže se úspory od roku 1997 mohou ročně zvýšit na přibližně 25 mil. DEM (13 mil. EUR). Tyto částky by přispěly výlučně na podporu bytové výstavby země. Ve druhém dokumentu se mluví o synergickém účinku ve výši minimálně 35 mil. DEM (18 mil. EUR) ročně.

(107) V souvislosti se začleněním převzala společnost WestLB náklady ve výši 33 mil. DEM (17 mil. EUR) ke změně penzijního systému pro pracovníky Wfa a k tomu provedla odpovídající platbu na dům s pečovatelskou službou spolku a spolkových zemí. Tato platba sníží pozdější výdaje Wfa.

d) OSVOBOZENÍ OD DANÍ

(108) Podle společnosti WestLB odpovídá osvobození Wfa od určitých daní německému daňovému právnímu systému, podle kterého neplatí dotčené daně pro zařízení, která slouží veřejným účelům a která nekonkurují zařízením platícím daně. Sama společnost WestLB neomezeně podléhá všem těmto daním a z osvobození platných pro Wfa jí nevzniká žádná výhoda. Majetková daň není vybírána od 1. ledna 1997, živnostenská daň od 1. ledna 1998.

e) PROMINUTÍ ZÁVAZKŮ

(109) Prominutí sporných závazků se realizuje před převodem a před hodnocením majetku Wfa, které na něj navazuje. Částka 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) takto představuje situaci bez závazků. Protože se odměna vztahuje k této částce, nepřísluší společnosti WestLB z prominutí žádná výhoda.

IV. **POZNÁMKY NĚMECKA**

(110) Podle názoru Německa nezahrnoval postup ve smyslu Smlouvy o ES žádné prvky státní podpory ve prospěch společnosti WestLB. Země Severní Porýní-Vestfálsko získala přiměřenou odměnu odpovídající trhu. Pro další podílníky společnosti WestLB postup nepředstavoval rovněž žádnou státní podporu, protože zachování struktury vlastnictví po začlenění Wfa prostřednictvím přiměřené úhrady zaplacené společností WestLB je odůvodněné. Také osvobození od daně, která by platila pro Wfa, neobsahují žádné prvky státní podpory ve prospěch společnosti WestLB, protože by se nedotýkala komerční obchodní činnosti banky.

(111) Podle názoru Německa smí Komise případ zkoumat pouze na základě okolností daných v době investičního rozhodnutí, tzn. konec roku 1991. Pouze tyto okolnosti by mohly být základem pro rozhodování země o investicích. Pozdější otázky a vývoje jako uznání základního jmění k ručení Spolkovým úřadem pro bankovní dohled a roční hodnocení a přijetí majetkových hodnot a závazků Wfa do rozvahy WestLB nejsou předmětem zkoumání Komise.

(112) Podle Německa zasahují úvahy k začlenění Wfa do společnosti WestLB zpět do 70. a 80. let. Základem pro ně byl motiv efektivnějšího vytvoření podpory bytové výstavby. Před fúzí bylo řízení pro dosažení půjčky na bytovou výstavbu velice komplikované, protože vedle příslušných státních míst se účastnily jak Wfa tak i WestLB. V rámci WestLB existovalo vlastní oddělení „podpora bytové výstavby“, jehož náklady nesl Wfa. Tato struktura byla provázena dvojitými pozicemi, dvojitým vedením spisů a dalšími ztrátami efektivity. Od fúze by se příjemci podpory mohou obracet pouze na jednoho jediného kontaktního partnera místo na dva.

(113) Nová kritéria kapitálové přiměřenosti by mohla společnost WestLB, jak uvádí Německo dále, splňovat také vložením doplňkových vlastních prostředků. Pro zaručení dlouhodobé funkčnosti banky bylo ale smysluplné, aby se navýšily základní vlastní prostředky. Všechno toto ukazuje, že primárním motivem pro vložení nebylo zvýšení vlastního kapitálu společnost WestLB, nýbrž možné synergické efekty a zlepšení řízení podpory bytové výstavby. Změna požadavků na výši kapitálové přiměřenosti byla toliko spouštěcím momentem..

(114) V odpovídající zákonné iniciativě je již stanoveno, že musí být zachováno účelové vázání prostředků na zemskou bytovou výstavbu, že musí být zajištěna jejich podstata a zachovány nástroje bytové politiky. Podle tohoto měla společnost WestLB vést Wfa jako organizačně a ekonomicky samostatný ústav, který sestavuje vlastní účetní závěrku. V případě rozpuštění společnosti WestLB zemi přísluší přednostní nárok na čistý majetek Wfa. Všechny příjmy Wfa musí být vždy používány na podporu bytové výstavby. Pouze ta část vlastních prostředků Wfa, které Wfa nepotřebuje sám na zabezpečení svých majetkových hodnot, může být společností WestLB použita pro účely bankovního dohledu. Země si prostřednictvím zvláštních práv na dohled, informace a kooperaci uchovává zvláštní vliv na Wfa.

(115) Ve vnějším vztahu je ručení zvláštní rezervy neomezené. V případě konkurzu nebo likvidace společnosti WestLB by měli věřitelé přímý přístup ke zvláštní rezervě Wfa. Také

v případě ztrát je možné jejich úplné zúčtování se zvláštní rezervou. Ve vnitřním vztahu by proti tomu vlastníci společnosti WestLB regulovali druhořadé pořadí při nárokování základního jmění Wfa k ručení jinak. Zde majetek Wfa ručí pouze druhořadě po ostatním vlastním kapitálu společnosti WestLB. Protože se tato interní úmluva netýká zákonného ručení ve vnějším vztahu, uznal BAKred dne 30. prosince 1992 zvláštní rezervu ve výši 4,0 mld. DEM (2,05 mld. DEM) jako základní vlastní prostředky.

1. *ZÁSADA INVESTORA V TRŽNÍM HOSPODÁŘSTVÍ*

(116) Německo poznamenává, že země nebyla v žádném případě povinna přihlížet k privatizaci také jako k alternativě ke vložení kapitálu Wfa, aby tímto způsobem umožnila společnosti WestLB nárokovat kapitálové trhy a vytvářet si tam požadovaný vlastní kapitál. Země nebyla povinna otevřít společnost WestLB soukromému kapitálu. Taková argumentace by nebyla slučitelná s článkem 295 Smlouvy o ES.

(117) Zvýšení celkové rentability společnosti WestLB nebylo požadováno, protože opatření k růstu výnosnosti byla zapotřebí pouze tehdy, pokud stát přiděluje kapitál ztrátovým podnikům. Soudní dvůr zásadu investora v tržním hospodářství používal neustále pouze na státní intervence ve ztrátových podnicích a ekonomických odvětvích se nadměrnou strukturální kapacitou. Z jurisdikce nelze odvodit, že by Komise směla kontrolovat investice státu do zdravých a profitujících podniků na to, zda hospodaří přinejmenším s průměrnou výnosností. Stát může zohledňovat také dlouhodobé strategické úvahy, vlastní určitou podnikatelskou svobodu tvorby a v rámci tohoto prostoru není Komise oprávněna kontrolovat podnikatelská rozhodnutí. Komise proto nesmí požadovat určitou minimální výnosnost, pokud se vychází z toho, že sporné podniky nemají dlouhodobě žádné ztráty. Také průměrné hodnoty výnosnosti v sobě nevyhnutelně zahrnovaly, že mnoho podniků se se svou rentabilitou nachází pod průměrem v odvětví. Nejasné je dále to, které podniky a která časová období by se měla používat pro výpočet průměrných výnosností. Stát není povinen se při podnikatelských rozhodnutích orientovat pouze na úvahy o rentabilitě. Také soukromý investor může zohledňovat i jiné aspekty. K podnikatelské svobodě patří, že je možné podniky provozovat s podprůměrnou rentabilitou a přidělovat jim další kapitál. Hranice je potom pro stát dosaženo tehdy, pokud chování v porovnání s možným chováním soukromého investora již není možné žádným způsobem ekonomicky ospravedlnit.

(118) Průměrnou transakci je ale možné ospravedlnit i podle zásady investora v tržním hospodářství jako opatření, které by učinil i soukromý vlastník. Přidělené prostředky nejsou kvůli své účelové vazbě srovnatelné s „normálním“ vkladem vlastního kapitálu; vložení Wfa představuje komerčně rozumnější a efektivnější použití majetku Wfa. Země majetek Wfa použila vložením do společnosti WestLB s co možná největším ziskem. Pokud porovnáme Wfa se soukromým, obecně prospěšným majetkem (např. nadace), byl by se soukromý investor tohoto majetku choval stejně, aby jinak nepoužitelný účelově vázaný objem majetku přidělil k ekonomickému použití.

(119) Podle názoru Německa představuje veřejný účel majetku Wfa úkol obecně ekonomického zájmu, který nemůže Komise kontrolovat na základě článku 295 Smlouvy o ES. Je na členských státech, aby si vytvářely takové účelově vázané objemy majetku.

(120) Podle názoru Německa je druh a způsob, jak bude zaplacena přiměřená odměna, irelevantní z hlediska práva ohledně podpor. Protože země obdrží přiměřenou odměnu, nebylo navýšení jejího podílu ve společnosti WestLB ani nutné ani ospravedlnitelné, nýbrž by země vytvořila další ekonomickou výhodu bez další protihodnoty. Takové navýšení podílů by nebylo vhodné ani s ohledem na zvláštní charakter majetku Wfa (chybějící likvidita, druhořadé ručení ve vnitřním vztahu). Kromě toho nejsou také některé nástroje kapitálového trhu, které je možné s majetkem Wfa srovnávat, rovněž spojeny s hlasovacími právy. Protože sjednaná úhrada je přiměřená, nepřísluší dalším podílníkům žádné další příjmy, které by jim za normálních tržně-ekonomických podmínek nepříslušely, a atraktivita společnosti WestLB se pro další investory tímto také nezvyšuje. Protože podílníci společnosti WestLB jsou stanoveni a protože by nemohli přistoupit žádní noví (soukromí) podílníci, byla by navíc také hypotetická příliš nízká úhrada bez vlivu na možné soukromé investory. I kdyby ostatní podílníci získali skutečně výhodu, byl by účinek na spořitelny přesto příliš malý na to, aby jej pocítily..

(121) Protože země dostává pevnou, přiměřenou úhradu a společnost WestLB byla stále ziskově pracujícím podnikem a nadále je takovým podnikem, který může sjednanou úhradu platit bez pochybností, skutečná výše výnosnosti vlastního kapitálu společnosti WestLB nemá význam, takže neexistoval žádný požadavek pro zemi, aby požadovala vyšší rentabilitu banky.

2. *PŘIMĚŘENÁ ÚHRADA ZA KAPITÁL*

(122) Podle názoru Německa zaplatila společnost WestLB přiměřenou úhradu za převedený objem majetku. Že by společnost WestLB měla za kapitál, který jí byl poskytnut k dispozici, platit odměnu, považovala země vždy jako předpoklad pro převod. Výše a vyměřovací základ odměny byly mezi účastníky podrobně diskutovány. Protože v roce 1991 ale ještě nebylo známo, kterou částku by BAKred uznal jako základní vlastní prostředky, byla úhrada stanovena pouze v hrubých rysech, ale ne konkrétně

k okamžiku převodu majetku. Skutečná sazba 0,6 % byla potom stanovena v roce 1993 po jednáních s dalšími podílníky společnosti WestLB ([1]). Německo nepředalo Komisi žádné podklady s vysvětleními k tomu, jak byla tato hodnota určena; spíše tvrdilo, že nikoli úvahy, které by byly základem pro sazbu odměny, jsou rozhodující z hlediska práva ohledně podpor, nýbrž samotný výsledek, a tento je přiměřený. Pevná úhrada se má platit ze zisku, který je možné rozdělit, tedy před vyplacením dividend. Pokud nebude úhrada v jednom roce zaplacena kvůli chybějícím ziskům, neexistuje žádné právo na kompenzační platby v následujících letech ([2]). Hodnota ve výši 0,6 % odpovídá výdajům před zdaněním pro společnost WestLB ve výši 1,1 %.

(123) V následující tabulce jsou uvedeny platby společnosti WestLB zemi na úhradu převedeného majetku:

(124) Tabulka 4: Úhrada zaplacená společností WestLB za převod majetku Wfa (částky v mil. DEM; Údaje Německa)

(v mil. DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Odměna (před zdaněním)	0,0	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[…]	[…]	[…]	[…]
Vyplacené odstupné za penzijní nároky pracovníků Wfa	33,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[…]	[…]	[…]	[…]
Celková úhrada zaplacená zemi	33,1	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[…]	[…]	[…]	[…]

(125) Německo předložilo posudky externí poradenské firmy, která byla společností WestLB pověřena, aby zjistila, jak vysoká by v roce 1991 byla přiměřená úhrada za kapitálové investice s týmž rizikovým profilem jako majetek Wfa. V těchto znaleckých posudcích je zkoumán rizikový profil jak ve vnějším tak i ve vnitřním vztahu, jakož i podmínky pro platby odměn. Tyto charakteristiky jsou porovnávány s různými kapitálovými nástroji existujícími na mezinárodních kapitálových trzích, aby tak bylo možné zjistit přiměřenou úhradu. Srovnání je vysvětleno v následujícím odstavci. Znalecké posudky se dostávají k sazbě odměny od 0,9 do 1,4 % jako přiměřené úhrady. Protože se úhrada 0,6 % pro společnost WestLB pohybuje na výdaje před zdaněním ve výši 1,1 %, je úhrada považována za přiměřenou. K této přímé úhradě je dále nutné připočíst také synergické efekty převodu majetku.

a) SROVNÁNÍ S DALŠÍMI NÁSTROJI KAPITÁLU

(126) Posudky vycházejí ze zjištění, že výnosnost nástroje kapitálu je závislá na jeho rizikovém profilu, čím je vyšší riziko, tím vyšší je rizikový příplatek, tzn. rozdíl v úrocích, které musí být zaplaceny vůči jistým státním půjčkám. Při analýze rizikového profilu nástroje kapitálu mají proto význam zvláště následující tři faktory: modality běžných plateb úroků, pozice investora při běžné ztrátě a pozice investora v případě konkurzu popř. likvidace. V posudcích jsou popsány různé charakteristiky ([3]) několika nástrojů kapitálů existujících na finančních trzích (kmenové akcie, tiché spoluúčasti, požitkové listy, „Perpetual preferred share“, „Trust preferred securities“ a druhořadé půjčky) a jsou porovnávány s majetkem Wfa. V souvislosti s posudky je možné nejlépe srovnat majetek Wfa s požitkovými listy, „Perpetual preferred shares“ a tichými spoluúčastmi ([4]). Z uvedených nástrojů kapitálů nejsou v Německu uznávány „Trust preferred shares“ a „Perpetual preferred shares“. V souvislosti s posudky byly v Německu na konci roku 1991 k dispozici následující nástroje kapitálu s kvalitou základních vlastních prostředků: kmenové akcie, přednostní akcie a tiché spoluúčasti.

(127) V posudcích se vyzdvihuje, že by byl majetek Wfa v případě konkurzu WestLB k dispozici věřitelům (funkce ručení). Současně může společnost WestLB vyrovnat ztráty v neomezené výši prostřednictvím zvláštní rezervy Wfa (funkce vyrovnávání ztráty). Interní úmluvy a účelová vázání majetku Wfa v této souvislosti nemají význam. Ve

([1]) Úhrada ve výši 0,6 % p.a. byla stanovena poznámkou v protokolu 1993 k rámcové smlouvě ze dne 11. listopadu.

([2]) Německo uvádí, že mezi podílníky existuje dohoda, podle které by se měly provádět takové vyrovnávací platby, ale společnost WestLB k tomu není právně zavázána.

([3]) Jsou popsány následující charakteristiky: země emise a emitenta, zařazení z hlediska bankovního dohledu, typická doba platnosti, ošetření v případě konkurzu nebo likvidace nebo k účasti na ztrátě, možnost předčasné výpovědi, možnost přerušení úroků nebo odložení úroků, možnost kumulativního přerušení.

([4]) V tomto znění je majetek Wfa porovnáván pouze s požitkovými listy a „Perpetual preferred stock“, v dalších se všemi třemi nástroji.

vnitřním vztahu ale zvláštní rezerva ručí druhořadě po dalším vlastním kapitálu společnosti WestLB a to je rozhodující pro rozhodování investora.

(128) S ohledem na funkci vyrovnávání ztráty je možné zvláštní rezervu Wfa porovnávat s „Perpetual preferred shares“. Protože zvláštní rezerva Wfa by ale byla použita až poté – a paralelně s požitkovými listy (které jsou doplňkovými vlastními prostředky) –, když budou spotřebovány ostatní základní vlastní prostředky společnosti WestLB, a také požitkové listy by byly použity již částečně společně s těmito ostatními základními vlastními prostředky, přináší to menší riziko než požitkové listy. Totéž platí pro tiché podíly.

(129) Ohledně funkce ručení by se zvláštní rezerva použila po ostatních základních vlastních prostředcích, ale ještě před tichými spoluúčastmi, požitkovými listy a ostatními doplňujícími vlastními prostředky. Takto zvláštní rezerva Wfa nese vyšší riziko než podílové listy a tiché spoluúčasti. Také ohledně funkce ručení je možné zvláštní rezervu Wfa s ohledem na její riziko srovnávat s „Perpetual preferred shares“. Kvůli nanejvýš nízké pravděpodobnosti konkurzu WestLB je toto riziko ale prakticky zanedbatelné a případné náklady na riziko by byl investor nastavil velice nízko.

(130) Platby úroků za majetek Wfa by se platily z rozdělitelného zisku a měly by přednost před vyplacením dividend. Pokud by zisk nestačil, neplatila by se žádná úhrada. Tato úprava odpovídá principiálně úpravě u „Perpetual preferred shares“. Požitkové listy mají nižší riziko, protože ušlé platby úroků by byly odloženy a v dalších letech doplaceny kumulativně. Také u kapitálových vkladů tichého společníka jsou kumulativní doplatky možné. V případě zvláštního vkladu Wfa se riziko ztráty v platbě vztahuje pouze k rizikovému příplatku (kvůli „nevýhodám likvidity“, viz dole), zatímco u dalších dvou nástrojů se týká celého kupónu (bezriziková výnosnost plus riziková marže). S ohledem na platby úroků je proto riziko zvláštní rezervy Wfa lehce pod rizikem tří dalších nástrojů.

(131) Posudky docházejí k závěru, že rizikový příplatek za zvláštní rezervu Wfa musí být nižší než příplatek za požitkové listy a kapitálové vklady tichého společníka i než příplatek za „Perpetual preferred shares“. Pro požitkové listy se uvádí „historická marže“ před zdaněním od 1,0 do 1,2 %, pro tiché spoluúčasti od 1,1 do 1,5 % a pro „perpetual preferred shares“ od 1,5 do 2,0 % ([1]). Pro zvláštní rezervu Wfa se pro léta 1993 až 1996 vypočítává úhrada ve výši 1,1 % ([2]). Pro rok 1992 se uvádí hodnota 255 % ([3]). Také jsou zahrnuty synergické efekty. Posudky docházejí k závěru, že úhrada zaplacená společností WestLB za rok 1992 byla příliš vysoká a v letech 1993 až 1996 přiměřená.

b) NEVÝHODY LIKVIDITY

(132) Podle názoru Německa znamená kapitálový vklad v hotovosti navýšení vlastních prostředků a vytváří likviditu. Likvidní prostředky by mohly být nově investovány a vytvořit úroky, za což investor požaduje úhradu. Začlenění Wfa zvyšuje vlastní prostředky WestLB, nepřináší ale žádnou likviditu. Kapitál Wfa je vázán na účel podpory bytové výstavby. Jinak než u kapitálového vkladu v hotovosti nemůže společnost WestLB nově investovat žádné likvidní prostředky, nýbrž si musí vytvářet likviditu na kapitálovém trhu, aby mohla dospět k témuž výsledku. Toto s sebou přináší další úrokové výdaje. Kvůli této chybějící likviditě může země, jak je uvedeno ve znaleckých posudcích, požadovat pouze úhradu ve výši rizikového příplatku, tzn. rozdíl mezi celkovou výnosností investice a výnosností odpovídajícím státních dluhopisem.

(133) Dále je uvedeno, že prakticky všechny aktivní rizikové obchody úvěrového ústavu, jako například swapové, forwardové a derivátové obchody. Pouze vydání záruk a garancí je možné provádět bez použití likvidity, ale odpovídající obchody by také nebyly uvedeny v rozvaze.

(134) Pro náklady na refinancování, které je nutno zohlednit, se má použít výnosnost nerizikové dlouhodobých německých státních dluhopisů (splatnost 10 let). Na konci roku 1991 odpovídající oběžná výnosnost činila 8,26 %. Skutečné průměrné náklady na refinancování společnosti WestLB v listopadu 1991 činily 9,28 %.

c) KAPITÁLOVÁ ZÁKLADNA PRO VÝPOČET ÚHRADY

(135) Podle názoru Německa se má podle poznámky v protokolu k rámcové smlouvě platit úhrada s ohledem na zvláštní rezervu Wfa použitou v ročním průměru k vlastnímu obchodu WestLB, a to poprvé v roce 1993. Ve skutečnosti ale společnost WestLB nezaplatila úhradu na nepoužitou, nýbrž na použitelnou část, tzn. na část zvláštní rezervy, která nebyla použita k vlastním obchodům Wfa.

([1]) Protože „perpetual preferred shares“ nejsou v Německu k dispozici, byla použita odpovídající data z amerických (USA) a britských trhů.

([2]) Tato hodnota se zakládá na sazbě odměny 0,6 %, na sazbě daně z příjmu 46 % do 1993 a 42 % poté jakož i na solidárním příspěvku 3,75 % 1992, 0 % 1993 a 7,5 % poté.

([3]) Toto se zakládá za prvé na tom, že zvláštní rezerva byla BAKred uznána až 30. prosince 1992, takže při výpočtu se vychází z podílu, který byl společností WestLB skutečně doložen, ve výši pouhých 2 mil. DEM (1 mil. EUR), a za druhé na tom, že WestLB provedla v roce 1992 platbu ve výši 33 mil. DEM (17 mil. EUR) za budoucí penzijní nároky pracovníků Wfa a tato částka je pojednávána jako úhrada, která byla zemi společností WestLB v onom roce zaplacena.

(136) „Zvýšená částka kapitálu“, tzn. podíl zvláštní rezervy, který je doložen vlastním obchodem Wfa, jakož i 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR), které se objevují jako vlastní kapitál v rozvaze WestLB, ale které nejsou BAKred uznány jako základní vlastní prostředky, nemá pro WestLB žádný hospodářský význam, protože tímto není možné podpořit žádné další rizikové aktivní obchody. V rozvaze vykázaných 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR) se realizovalo pouze jako částka rozdílu v souvislosti s hodnocením. Protože se ratingové agentury a investoři se zkušenostmi na trhu orientovali pouze podle uznané částky, nemá 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR) pro společnost WestLB žádný ekonomický význam. Žádný soukromý investor za ně nemůže na trhu požadovat odměnu, protože banka by měla stále další možnosti, aby si na trhu pořídila vlastní kapitál (např. jako normální kapitálový vklad v hotovosti), který bude uznán jako základní vlastní prostředky.

(137) Aktiva a pasiva Wfa by byly, jak uvádí Německo, každý rok nově odúročeny, aby je bylo možné v rozvaze společnosti WestLB vykazovat v současné hodnotě. Protože platby splátek a úroků by byly opět dlouhodobě vypůjčovány za nízké úroky jako půjčky na bytovou výstavbu, je možné, že se jmenovitá částka majetku Wfa zvýší, zatímco se odúročená jakož i riziková hodnota sníží.

d) SYNERGICKÉ EFEKTY

(138) Podle informací Německa země od začlenění Wfa očekávala synergické efekty, které byly dlouhodobě odhadovány na více než 30 mil. DEM (15 mil. EUR) ročně. Vznikly by ze zjednodušení podpůrného řízení mimo jiné odpadnutím dřívějších zdvojených prací, zjednodušením a urychlením komunikace a menší potřebou koordinace. Wfa od začlenění potřebuje méně personálu a nemusí již plnit žádné vyrovnávací platby za práce, které dříve pro Wfa provádělo oddělení společnosti WestLB pro podporu bytové výstavby. Očekávání země by byla skutečně splněna a vložení Wfa do společnosti WestLB by bylo z hlediska provozně hospodářského jediným způsobem, jak by bylo možné těchto synergických cílů dosáhnout. Navíc druh a způsob, jak by bylo synergií dosaženo, patří do podnikatelské svobody právního stavu země, která je chráněna článkem 295 Smlouvy o ES.

(139) Německo odkazuje na to, že společnost WestLB v roce 1992 zaplatila 33 mil. DEM (17 mil. EUR) za stávající a budoucí penzijní nároky pracovníků Wfa, což pro Wfa snížilo budoucí výdaje. Tyto platby by byly v knihách společnosti WestLB odepisovány během 15 let částkou ve výši 16 mil. DEM (0,8 mil. EUR) ročně.

3. *OSVOBOZENÍ OD DANÍ*

(140) Osvobození Wfa od majetkové daně, živnostenské daně a daně z příjmů podnikatelských osob vyplývá z německého daňového systému. Wfa a další veřejnoprávní podniky jsou osvobozeny od daně, protože nekonkurují finančním ústavům, které jsou plátci daně, nýbrž jsou státem používány k určitým účelům podpory. Na základě částek uspořených díky daňové úlevě musí stát poskytovat na činnost Wfa méně prostředků na podporu. Společnost WestLB platí za své veškeré příjmy (tedy také za to, čeho bylo dosaženo v obchodních oblastech orientovaných na konkurenci, které jsou podporovány vlastním kapitálem Wfa) daně v plné výši a díky osvobozením Wfa od daní nedostává žádnou finanční výhodu, protože částka uznaná jako základní vlastní prostředky se tím nezvyšuje. I když by osvobození od daně vedlo k navýšení uznaného kapitálu, nebyla by tím společnost WestLB zvýhodněna, protože by potom musela zaplatit přiměřenou úhradu za částku rozdílu.

(141) Co se týče majetkové daně a živnostenské daně, může hodnota majetku podléhat zdanění pouze jednou a má být zdaněna tam, kde se majetek bezprostředně používá. Protože na tomto stupni bezprostředního použití, tedy při podpoře bytové výstavby, je objem majetku Wfa osvobozen od daně, nemůže být použit ke zdanění, pokud je přidělen k dalšímu, sekundárnímu použití. Toto by odporovalo systematice německého daňového práva. Totéž platí pro začlenění soukromého zařízení osvobozeného od daně do soukromé banky. Protože tato osvobození od daně společnosti WestLB nevytvořila žádnou bezúplatnou majetkovou výhodu, nepředstavovala také žádnou státní podporu. Navíc živnostenská daň a majetková daň nebyly již vybírány od roku 1997 popř. 1998, protože je Spolkový ústavní soud prohlásil za protiústavní.

4. *PROMINUTÍ ZÁVAZKŮ*

(142) Německo uvádí, že osvobozením od povinnosti ručení se zabrání tomu, aby se prostředky na podporu bytové výstavby země plynule zmenšovaly kvůli každoročně vznikajícím závazkům. Upuštění by majetek země nezmenšilo, protože by jí v případě likvidace Wfa přibyly adekvátně větší prostředky na podporu bytové výstavby. Protože závazky Wfa, které byly zrušeny, by byly splatné pouze v takovém případě likvidace, osvobozením od závazku ručení se nezmění celková hospodářská situace země. Ve výsledku země upustila toliko od nároku vůči sobě samé.

(143) Prominutí závazků bylo zohledněno při vyhodnocování základního jmění Wfa k ručení prostřednictvím BAKred a na tomto základě společnost WestLB zaplatí přiměřenou úhradu. Společnosti WestLB proto zrušením závazku ručení nepřibude žádná finanční výhoda.

5. *POZNÁMKY KE STANOVISKŮM ÚČASTNÍKŮ*

(144) Ke stanoviskům obou bankovních sdružení Německo uvádí, že paušální výtky nejsou doloženy skutečnostmi nebo konkrétními stížnostmi úvěrových ústavů o činnosti společnosti WestLB na trzích. Otázka odpovědnosti úvěrového ústavu a ručení zřizovatele, která byla v těchto stanoviscích uvedena, není spojena se stávajícím případem a musí být posuzována zvlášť.

(145) Co se týče stanoviska BdB, vyzdvihuje Německo, že vložení Wfa nebylo žádným řešením ad hoc, nýbrž že se zakládalo na dlouhodobých strategických úvahách, zvláště s ohledem na růst efektivity Wfa. V rozhodovací praxi Soudního dvora neexistuje žádný případ, ve kterém by byla investice státu do zdravého, ziskově pracujícího podniku považována za státní podporu. Případ, na který upozornil BdB, se týká podniků, které by pracovaly se ztrátami. Protože společnost WestLB od svého založení hospodaří stále se zisky, nelze zde použít princip investora v tržním hospodářství. Toto je podporováno jurisdikcí Soudního dvora, který tuto zásadu nikdy nepoužíval pro zdravé a ziskové podniky. Také soukromý investor nevychází pouze z očekávané výnosnosti, nýbrž sleduje i další strategické úvahy. V případě podpor na záchranu a restrukturalizaci musí být prováděny jiné úvahy než při navyšování kapitálu ziskového podniku. Investice státu není možné jednoduše posuzovat podle toho, zda je dosaženo průměrné rentability vztahující se k odvětví. Jinak by byla každá investice státu do banky s podprůměrnou výnosností státní podporou, zatímco současně soukromí investoři by investovali do stejných podniků. Investoři by se neorientovali podle průměru v odvětví, nýbrž podle výhledů do budoucna.

(146) Předpisy o státních podporách umožňovaly toliko přezkoumání podmínek vložení majetku Wfa, ale ne zvláštností majetku Wfa, které jsou ochráněny článkem 295 Smlouvy o ES. Protože zvláštní charakter majetku Wfa je pod ochranou tohoto článku, nesmí být vložený kapitál Wfa srovnáván s normálním vkladem likvidního vlastního kapitálu. Podobně jako Wfa lze použít i soukromoprávní nadaci„ aniž by se to dotýkalo účelově vázaného používání výnosů.

(147) S ohledem na rizikový profil kapitálu Wfa se musí rozlišovat mezi zemí jako vlastníkem společnosti WestLB a jako investorem zvláštní rezervy Wfa. Jako investor Wfa země nese nižší riziko, protože mezi podílníky společnosti WestLB bylo ujednáno, že zvláštní rezerva ve vnitřním vztahu ručí pouze druhořadě. Riziko země jako investora Wfa je omezeno na převedený objem majetku a ne výše, jak tvrdí BdB.

(148) Německo uvádí, že BdB předložené (a z posudku nezávislého znalce převzaté) výpočty výnosnosti jsou chybné, a tento názor podpírá rozporným posudkem, který byl zhotoven na zakázku společnosti WestLB. Podle posledně jmenovaného posudku jsou hlavními chybami nekorektní metoda výpočtu (aritmetický průměr místo geometrického průměru, „Compound annual growth rate“) a zřetel na irelevantní investiční období. Očištěna o tyto chyby redukuje se rentabilita soukromých německých velkých bank ze 16,86 % před zdaněním na 7,0 %. Také není možné pět německých soukromých bank použitých pro zjištění srovnávací hodnoty srovnávat se společností WestLB kvůli jiným klíčovým bodům jejich obchodu. Při výpočtu provedeném se zřetelem na srovnatelné banky klesá výnosnost vlastního kapitálu na 5,8 %. Kromě toho posudek BdB používá nereprezentativní časové období sledování od 1982 do 1992, které zahrnuje dva vzestupy kurzu na burze. V případě kratšího sledovaného období by částky výnosnosti opět klesaly.

(149) Německo odmítá argumentaci BdB, že nevznikaly žádné náklady na refinancování kvůli chybějící likviditě, protože při odúročení nominální hodnoty majetku Wfa byla tato likvidní nevýhoda již zohledněna. Podle názoru Německa nemá toto odúročení nic společného s aspektem likvidity, nýbrž pouze s okolností, že se majetek Wfa v podstatě skládal z bezúročných a nízko úročených dlouhodobých aktiv a pasiv. Také argument, že i při přijetí nákladů na refinancování je oprávněná toliko nízká sleva z výnosnosti ve výši 2,7 % před zdaněním, je Německem odmítnut. Stanovisko znalce, které k tomuto předložil BdB, je chybné, protože v něm byly výnosy banky z bankovních obchodů nepřípustným způsobem směšovány s výnosy externího investora. Posudek BdB také vychází z hrubých výnosů, zatímco při správném způsobu by se musely srovnávat čisté výnosy. K tomuto německá vláda předkládá vlastní posudek zhotovený externí poradenskou firmou.

(150) Synergie by vznikly toliko u Wfa a ne v rámci WestLB, protože by byly odstraněny dvojitá práce a paralelní správní jednotky (přeložení dřívějšího oddělení WestLB pro bytovou výstavbu). K synergickým efektům proto dochází zcela nezávisle na ekonomickém, organizačním a personálním oddělení od Wfa a WestLB. Vedly k tomu, že jsou požadovány nižší kapitálové vklady země do Wfa, a představují přímý důsledek převodu Wfa na WestLB.

(151) Rozdíl mezi bilančním vykázáním zvláštní rezervy Wfa a částkou uznanou z hlediska dohledu BAKred byl vůči třetím osobám jasně komunikován. Z pohledu věřitele nepřísluší kapitálu, který není uznán z hlediska dohledu, žádná kvalita ručení. Protože pouze ta část, kterou může společnost WestLB používat na podporu svého bankovního obchodu, má ekonomický užitek pro banku, nemůže země pro nadměrnou částku požadovat žádnou úhradu.

(152) Osvobození od závazků Wfa bylo zohledněno při hodnocení majetku Wfa prostřednictvím BAKred a na tomto základě platí společnost WestLB úhradu. Osvobozením Wfa od závazku ručení nebyla ovlivněna celková ekonomická situace země. Také osvobození od daně nepůsobí jako výhoda pro společnost WestLB.

V. POROZUMĚNÍ MEZI BDB, ZEMÍ SEVERNÍ PORÝNÍ-VESTFÁLSKO A WESTLB

(153) Dne 13. října 2004 předali stěžovatel BdB, země Severní Porýní-Vestfálsko a společnost WestLB AG Komisi porozumění k příspěvkovému řízení ve věcech WestLB. Aniž by byla dotčena nadále existující zásadní právní pojetí stran porozumění, se strany shodly na tom, co samy považují za vhodné parametry pro určení přiměřené úhrady. Strany žádají Komisi, aby výsledky porozumění zohlednila při svém rozhodování.

(154) Strany nejprve na bázi Capital Asset Pricing Modell (CAPM) zjistily očekávanou minimální úhradu za hypotetickou investici základního kapitálu do společnosti WestLB k relevantnímu okamžiku vložení. Podle toho má přiměřená minimální úhrada za část kapitálu Wfa, kterou BAKred neuznal jako základní kapitál a kterou Wfa nepoužívá na podporu svých vlastních činností na podporu bytové výstavby, činit 10,19 % p.a.

(155) Přitom byly při výpočtu této minimální úhrady používány dlouhodobé nerizikové úrokové sazby zjištěné zemskými bankami při použití REX10 Performance Index společnosti Deutsche Börse AG *(Německá burza a.s.)* a faktory beta odhadnuté na základě posudku společnosti KPMG z 26. května 2004 zadaného zemskými bankami. Pro WestLB k relevantnímu vložení konkrétně vyplynula neriziková základní úroková sazba 7,15 %. Jako faktor beta byla na základě stanoviska společnosti KPMG k relevantnímu okamžiku vložení použita hodnota 0,76. Prémie tržního rizika byla stanovena jednotně ve výši 4 %.

(156) Výchozí úroková sazba ve výši 10,16 % (1. leden 1991) se tak vypočítala následovně: Neriziková úroková sazba 7,15 % + (všeobecná prémie tržního rizika 4,0 % x faktor beta 0,76)

(157) Poté se určuje srážka kvůli chybějící likviditě účelového jmění. Přitom byla paušálně brána za základ uvedená bezriziková úroková sazba ve výši 7,15 % jako hrubé náklady na refinancování. Pro zjištění rozhodujících čistých nákladů na refinancování bylo rozhodující daňové zatížení společnosti WestLB paušalizováno ve vztahu na oba okamžiky vložení 50 %, takže vyplývá odpočet likvidity ve výši 3,57 %.

(158) Nakonec je realizován příplatek ve výši 0,3 % kvůli chybějícím hlasovacím právům.

(159) Celkově z tohoto vyplývá přiměřená úhrada za účelové jmění ve výši 6,92 % (po zdanění) pro část kapitálu Wfa, kterou BAKred uznal jako základní kapitál a kterou Wfa nepoužil ke krytí svých vlastních činností na podporu bytové výstavby.

(160) Mezi stranami existuje shoda, že realizací modelu mateřského a dceřinného podniku k 1. lednu 2002 byla odstraněna skutková podstata podpory ze vkladu Wfa.

VI. POSOUZENÍ OPATŘENÍ

(161) Pro posouzení opatření podle ustanovení Smlouvy o ES o státních podporách je nejprve nutné zkoumat, zda opatření představuje státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES.

1. *STÁTNÍ PROSTŘEDKY A ZVÝHODŇOVÁNÍ URČITÉHO PODNIKU*

(162) Wfa byl ústavem veřejného práva se zemí Severní Porýní-Vestfálsko jako jediným podílníkem a s úlohou podpory bytové výstavby díky udělování nízko úročených a bezúročných půjček. Země garantovala své veškeré závazky v rámci odpovědnosti veřejnoprávní instituce a ručení zřizovatele. Hlavní zdroj financí Wfa, kapitál na bytovou výstavbu země, byl vytvořen ročním přídělem prostředků ze zemského rozpočtu a příjmy z úroků z půjček na bytovou výstavbu.

(163) Pokud je takový státní majetek s komerční hodnotou převeden na podnik bez dostatečné úhrady, je nabíledni, že se jedná o státní prostředky ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES.

(164) Při zkoumání, zda převod státních prostředků na státní podnik tento podnik zvýhodňuje a tak může představovat státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, používá Komise zásadu „investora v tržním hospodářství". Tato zásada byla Soudním dvorem akceptována v řadě rozhodnutí (a dále rozvíjena). Posuzování podle této zásady je provedeno v bodě 3. Pokud existuje státní podpora, je společnost WestLB, tzn. podnik ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, jednoznačně zvýhodněna.

2. *NARUŠENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A OMEZOVÁNÍ OBCHODU MEZI ČLENSKÝMI STÁTY*

(165) Liberalizací finančních služeb a integrací finančních trhů je bankovní odvětví stále více citlivé na narušování hospodářské soutěže. Tento vývoj se v současnosti ještě zostřuje v souvislosti s Hospodářskou a měnovou unií, díky které jsou zbývající konkurenční překážky na trzích finančních služeb odbourávány.

(166) Podle své výroční zprávy za rok 1997 je společnost WestLB chápána jako univerzální a mezinárodně činná obchodní

banka, centrální banka pro spořitelny a státní a komunální banka. Sama se označuje za evropskou bankovní skupinu v obchodování s velkými zákazníky s aktivitami na nejdůležitějších finančních a hospodářských místech na světě. Těžištěm její přítomnosti v zahraničí je Evropa, kde podporuje dceřiné společnosti, pobočky a zastoupení ve všech důležitých zemích. Po celém světě má koncern WestLB vlastní zastoupení ve více než 35 zemích.

(167) Přes svůj název, svou tradici a své zákonem řízené úkoly není WestLB v žádném případě místní nebo regionální bankou. Její přítomnost v Evropě a na mezinárodních trzích byla popsána již v oddíle II číslo 1. Ze zahraničního obchodu pocházelo v roce 1997 48 % nekonsolidovaných výnosů. Jak je patrné ve výroční zprávě za rok 1997, je možné růst banky v tomto roce odvodit především z rozšíření zahraničního obchodu.

(168) Tím se jednoznačně ukazuje, že WestLB realizuje bankovní služby v hospodářské soutěži s jinými evropskými bankami mimo území Německa a – protože banky z dalších evropských zemí jsou činné v Německu – v rámci Německa. Toto bylo potvrzeno stanovisky bankovních sdružení dvou členských států. Je proto konstatováno, že podpory společnosti WestLB hospodářskou soutěž narušují a omezují obchod mezi členskými státy.

(169) Také je nutné poukázat na to, že existuje velmi úzká souvislost mezi vlastním kapitálem úvěrového ústavu a jeho bankovními aktivitami. Banka může pracovat pouze s dostatečným uznaným vlastním kapitálem a rozšiřovat své komerční činnosti. Protože společnost WestLB byla díky státnímu opatření vybavena takovým vlastním kapitálem pro účely výše kapitálové přiměřenosti, byly bezprostředně ovlivněny obchodní možnosti banky.

3. *ZÁSADA INVESTORA V TRŽNÍM HOSPODÁŘSTVÍ*

(170) Aby bylo možné posoudit, zda kapitálové opatření učiněné státním podílníkem podniku zahrnuje prvky státní podpory, používá Komise zásadu „investora v tržním hospodářství“. Tato zásada byla Komisí použita v mnoha případech a Soudním dvorem Evropských společenství v několika rozhodnutích akceptována a dále rozvíjena ([1]). Dovoluje Komisi zapojit zvláštní okolnosti jednoho každého případu, popřípadě zohlednit určité strategie holdingové společnosti nebo skupiny podniků nebo rozlišovat mezi krátkodobými a dlouhodobými zájmy investora. Zásada investora v tržním hospodářství se použije také v daném případě.

(171) Podle této zásady nelze za státní podporu považovat, pokud jsou poskytnuty kapitálové prostředky za podmínek, „za kterých by byl soukromý investor, který jedná za normálních tržně-ekonomických podmínek, ochoten přenechat prostředky soukromému podniku“ ([2]). Zvláště je nutné finanční opatření jako pro investora v tržním hospodářství považovat za nepřijatelné tehdy, když je finanční situace podniku taková, že není v přiměřené lhůtě možné očekávat normální výnosnost (ve formě dividend nebo nárůstu hodnoty) ([3]).

(172) Komise musí samozřejmě posouzení případu opírat o údaje, které měl investor k dispozici v okamžiku svého rozhodování o sporném finančním opatření. O převodu Wfa rozhodla příslušná veřejná místa v roce 1991. Tak má Komise posuzovat transakci na základě tehdy disponibilních údajů a tehdejších ekonomických a tržních okolností. Údaje v tomto rozhodnutí, které se vztahují k pozdějším létům, se používají pouze k tomu, aby bylo možné ukázat důsledky převodu na situaci společnosti WestLB a ne aby byla transakce dále ospravedlněna nebo zpochybněna.

(173) Německo Komisi připomíná, aby případ zkoumala pouze podle poměrů k okamžiku rozhodování o převodu, tzn. ke konci roku 1991, a aby nedbala pozdějšího vývoje. Toto by mohlo znamenat, že ani okolnost, že jako základní vlastní prostředky byly BAKred uznány pouze 4 mld. (2,05 mld. EUR) místo požadovaných 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR), ani skutečnost, že v roce 1993 byla sjednána úhrada ve výši 0,6 %, nemohou být Komisí zohledněny. K okamžiku převodu nebyla stanovena žádná výše odměny, přestože se země a společnost WestLB shodly na hodnotě Wfa ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR). Komise proto považuje za vhodné zohledňovat při posuzování transakce také poměry k okamžiku, ke kterému byla úhrada nakonec stanovena.

(174) Komise nesdílí názor Německa a společnosti WestLB, že zásadu investora v tržním hospodářství není možné použít na zdravý a ziskově pracující podnik a že toto vyplývá z jurisdikce Soudního dvora. Skutečnost, že zásada byla dosud použita hlavně na podniky v obtížích, neomezuje její aplikaci na tuto kategorii podniků.

(175) Podpory na restrukturalizaci mohou být podnikům poskytnuty pouze tehdy, pokud plán restrukturalizace vede k opětovnému vytvoření životaschopnosti podniku, tzn. k „normální“ výnosnosti, se kterou může podporovaný

([1]) Viz například rozsudky v právních věcech C-303/88, Itálie/Komise, Sb. rozh. 1991, I-1433 a C-305/89, Itálie/Komise, Sb. rozh. 1991, I-1603.

([2]) Sdělení Komise členským státům: Použití článků 92 a 93 Smlouvy o ES a článku 5 Směrnice Komise 80/723/EHS o státních podnicích ve zpracovatelském průmyslu, Úř. věst. C 307, 13.11.1993, s. 3, viz bod 11. V tomto sdělení jde sice výslovně o zpracovatelský průmysl, ale zásada platí bezpochyby i pro všechna ostatní odvětví hospodářství. Co se týče finančních služeb, bylo toto stvrzeno řadou rozhodnutí Komise, např. v případech Crédit Lyonnais (Úř. věst. L 221, 8.8.1998, s. 28) a GAN (Úř. věst. L 78, 16.3.1998, s. 1).

([3]) Majetkové podíly veřejného sektoru na kapitálu podniků – stanovisko Komise, Bul. ES 9-1984, s. 93 a další.

podnik vlastními silami dále existovat, protože tato výnosnost „běžná na trhu“ je přijatelná pro investora v tržním hospodářství. V případech, ve kterých se Soudní dvůr takovými rozhodnutími zabýval, nezpochybňoval nikdy, že Komise požadovala nejen krytí nákladů nebo symbolickou výnosnost, nýbrž úplnou výnosnost „běžnou na trhu“.

(176) Neexistuje žádné pravidlo, podle kterého okolnost, že podnik hospodaří se zisky, vylučuje od začátku možnost, aby kapitálový vklad obsahoval prvky státní podpory. I když podnik pracuje ziskově, mohl by investor v tržním hospodářství upustit od (dalšího) kapitálového vkladu, pokud nemůže z investovaného kapitálu očekávat přiměřenou výnosnost (ve formě dividend nebo nárůstu hodnoty). Pokud by podnik k okamžiku investice nepřinášel očekávanou přiměřenou výnosnost, požadoval by investor v tržním hospodářství opatření k růstu výnosnosti. Proto lze zásadu investora v tržním hospodářství použít stejnou měrou na všechny státní podniky, a to nezávisle na tom, zda pracují ziskově nebo ztrátově.

(177) Přiměřenost pravděpodobné kapitálové výnosnosti závisí opět na tom, co může investor v tržním hospodářství očekávat od srovnatelných investic při srovnatelném riziku. Je zřejmé, že podnik s trvale špatnými výsledky a bez náznaků zlepšení není dlouhodobě životaschopný. Noví investoři by odmítli podporu podniku po dalším kapitálu a stávající investoři by nakonec odešli – a v případě nutnosti převzali i ztráty -, aby mohli svůj kapitál investovat rentabilněji. Tak Komise ve sdělení členským státům o aplikaci pravidel pro státní podpory státním podnikům poukázala na to, že finanční situace podniku se zjišťuje k okamžiku, ke kterému je stanoven doplňkový kapitálový vklad, pokud se porovnává chování státu s chováním investora v tržním hospodářství, „zvláště v případech, ve kterých podnik nedosahuje ztrát“ ([1]).

(178) Kromě toho by bylo nutné uvážit, že „zdravé a profitující podniky“ není možné stavět na stejnou úroveň s podniky, které nemají žádné ztráty. Podnik vykazující pouze malý zisk nebo ani zisky ani ztráty nemůže být fakticky považován za zdravý a profitující. Jistě je těžké určit „průměrnou rentabilitu“, protože ta závisí na řadě faktorů, např. na riziku v hospodářském odvětví, ve kterém je podnik činný. Ale podniky, které po určité časové období hospodaří se ziskem, který je pod ziskem podniků se srovnatelnou strukturou rizik, jak bylo již řečeno, jsou dlouhodobě vytlačovány z trhu. Pozice, kterou zastupuje Německo a společnost WestLB, by vedla k situaci, ve které by stát mohl bez ohledu na pravidla stanovená ve Smlouvě o ES pro státní podpory investovat do podniků, které hospodaří s ročním ziskem ve výši 1 EUR.

(179) Jistě není úkolem Komise, aby systematicky ihned zahájila řízení, pokud státní podnik vykazuje podprůměrnou rentabilitu. Také soukromé podniky jsou někdy pod průměrnou rentabilitou (je logické, že od průměrné hodnoty existují odchylky oběma směry). Normální podnik na trhu by se ale v takovém případě pokoušel zvýšit svou rentabilitu a provést restrukturalizační a jiná opatření, aby tato situace nebyla trvalá. Investoři na trhu očekávají, že v tomto ohledu budou učiněna přiměřená opatření.

(180) Také by se mělo rozlišovat, jak bylo již uvedeno, mezi stávajícími a novými investicemi, protože výchozí body – ale ne základní principy – jsou pro rozhodování o investicích rozdílné. U stávající investice by mohl být investor spíše ochoten krátkodobě snést nižší (nebo také negativní) výnosnost, pokud počítá se zlepšením situace. Jistě by mohl také investor zvýšit svou investici do podniku s nízkou rentabilitou, ale toto by opomenul, pokud by dlouhodobě neočekával zlepšení situace a přiměřenou výnosnost. Pokud na druhé straně očekává, že kombinace rizika a výnosnosti vypadá hůře než ve srovnatelných podnicích, bude pomýšlet na snížení míry investic. V případě nové investice bude investor možná již od počátku méně ochoten snést nízkou rentabilitu ([2]). Ale, jak již bylo řečeno, jsou zásady ve všech situacích rozhodování stejné: Dlouhodobě očekávaná výnosnost z investice (při zohlednění rizika a jiných faktorů) musí být přinejmenším tak vysoká jako výnosnost srovnatelných investic. Pokud tomu tak není, nemůže podnik vložit potřebné prostředky, a proto není dlouhodobě životaschopný.

(181) Podle názoru společnosti WestLB může otázka, zda banka v letech před převodem hospodařila s průměrnými zisky, zůstat v zásadě nezodpovězena, pokud je sjednána přiměřená pevná úhrada a pokud se rentabilita jeví dlouhodobě dostatečnou pro zachování úhrady. S tímto názorem je možné v zásadě souhlasit. Mělo by se ale také namítnout, že dlouhodobá životaschopnost závisí na tom, zda podnik ze svého vlastního kapitálu dosahuje průměrné výnosnosti.

(182) S ohledem na pravděpodobné chování investora v tržním hospodářství je nevýznamné, zda také jiné banky jako důsledek přísnějších předpisů směrnice o kapitálové přiměřenosti přijaly doplňkový kapitál. Směrnice banky nezavazuje k přijetí doplňkového kapitálu. Stanovuje pouze minimální podíl kapitálu k rizikovým aktivům, tvoří tedy právní domněnku o tom, co je zapotřebí pro životaschopnost banky. To znamená, že investor v tržním hospodářství

([1]) Úř. věst. C 307, 13.11.1993, s. 3, viz bod 37.

([2]) Nemůže být řečeno, že jsou na trhu prováděny pouze investice do profitujících podniků. Investice s vysokým rizikem, např. do podniků aplikujících inovační nebo nové technologie, jsou vesměs pravidlem. Ale také v těchto případech investuje investor svůj kapitál vždy podle svých očekávání, to znamená, zda může počáteční ztráty a stávající rizika později vyrovnat vysokými příjmy. Také u takových investic je referenčním bodem očekávaná dlouhodobá výnosnost.

by byl měl svou banku pokud možno podněcovat, aby restrukturalizovala svá rizika, aby bylo možné dodržet nové předpisy o kapitálové přiměřenosti, místo toho, aby se navyšoval kapitál banky. Tímto by se bezprostředně snížil objem obchodů banky, a tak by se zmenšila její přítomnost na trzích.

(183) Pokud se státní podílník rozhodne, že kapitálový vklad je pro banku přiměřený, aby odpovídal požadavkům na vlastní kapitál, vyvstává otázka, zda zvláštní okolnosti, za kterých je kapitál poskytnut, by byly pro investora v tržním hospodářství přijatelné. Pokud je zapotřebí kapitálové opatření, aby bylo možné splnit požadavky na kapitálovou přiměřenost, mohl by být investor v tržním hospodářství k tomuto opatření ochoten, aby byla zachována hodnota již učiněných investic. Ale trval by na přiměřené výnosnosti z nového kapitálového vkladu. Investor v tržním hospodářství by pravděpodobně očekával vyšší výnosnost ze své kapitálové investice do banky, jejíž kapitálové rezervy jsou spotřebovány a která naléhavě potřebuje nový kapitál, protože je za této okolnosti vystaven většímu riziku.

(184) Ve světle „investora v tržním hospodářství" je klíčovou otázkou, zda takový investor by byl společnosti WestLB poskytl kapitál, který vykazuje zvláštní charakteristiky majetku Wfa, za stejných podmínek, zvláště s ohledem na pravděpodobnou výnosnost z investice. Tato otázka se má zkoumat dále.

a) ČLÁNEK 295 SMLOUVY O ES

(185) Podle názoru Německa nemusela země Severní Porýní-Vestfálsko pomýšlet na privatizaci společnosti WestLB, aby bylo možné posílit její základnu vlastního kapitálu, bylo zásadně na zemi, že Wfa převede na WestLB za účelem dosažení synergických efektů, a země podle práva Společenství nebyla povinna všímat si převodu Wfa na soukromý úvěrový ústav. S tímto stanoviskem je možné souhlasit. Německo dále uvádí, že veřejnoprávní zakázka Wfa představuje úkol obecně ekonomického zájmu a že Wfa proto na základě článku 295 není podrobena kontrole Komisí.

(186) Pokud veřejné ústavy zastávají výlučně veřejné úkoly a nekonkurují komerčním podnikům, nejsou na ně použita pravidla hospodářské soutěže. Jinak se chová, pokud jsou účinky na hospodářskou soutěž. Čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES slouží k tomu, aby bylo možné vyrovnat se se situacemi, ve kterých by mohlo být zapotřebí odchýlit se od pravidel hospodářské soutěže, aby bylo možné zajistit realizaci služeb všeobecně ekonomického zájmu. Čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES je projednáván v oddílu V bod 6. Na druhé straně se smlouva podle článku 295 nijak nedotýká úpravy vlastnictví, v různých členských zemích což ale neospravedlňuje žádné protichůdné jednání proti pravidlům smlouvy ohledně hospodářské soutěže.

(187) Německé orgány a společnost WestLB uvádějí, že kvůli účelové vazbě majetku Wfa stanovené v zákoně o podpoře bytové výstavby by nemohly být tyto prostředky použity ziskově jinak, než jejich vložením do podobného veřejnoprávního zařízení. Proto převod představoval komerčně nejsmysluplnější použití tohoto majetku. Proto byla každá úhrada za vložení, tzn. každá další výnosnost z kapitálu Wfa, dostačující, aby ospravedlnila převod s ohledem na „zásadu investora v tržním hospodářství". Tuto argumentaci nelze přijmout. Asi se může stát, že vložení Wfa do WestLB a z toho vyplývající možnost pro WestLB použít část kapitálu Wfa pro účely kapitálové přiměřenosti, bylo ekonomicky nejsmysluplnější využití. Členským státům je dovoleno používat státní peníze pro veřejné, suverénní účely a v této souvislosti nepožadovat žádný nebo nižší zisk. Komise nezpochybňuje právo členských států, aby zřizovaly zvláštní fondy k plnění úkolů spočívajících obecného ekonomického zájmu. Jakmile jsou ale státní peníze a další aktiva používány pro komerční aktivity orientované na hospodářskou soutěž, je nutno používat pravidla běžná na trhu. To znamená, že stát, jakmile se rozhodne, že pro veřejné účely použije určitý majetek (také) komerčně, by za to měl požadovat odměnu, která odpovídá úhradě obvyklé na trhu.

b) ZVLÁŠTNOST OPATŘENÍ

(188) Popsaným převodem jako odpovědí na potřebu doplňkových základních vlastních prostředků společnosti WestLB se zemské úřady rozhodly pro metodu navýšení kapitálu s velice specifickými zvláštními vlastnostmi. Základní koncept spočíval v tom, že obecně prospěšný úvěrový ústav, který sleduje zvláštní úkol (Wfa), má splynout s normální obchodní bankou, která je činná za podmínek hospodářské soutěže, aby bylo možné (z pohledu pravidel kapitálové přiměřenosti) nadměrný kapitál použít v rámci obecně prospěšného ústavu pro účely ústavu orientovaného na hospodářskou soutěž. Současně se převedené majetkové hodnoty věnují svému původnímu účelu. Dále bylo vybráno řešení „ústavu v rámci ústavu", přičemž majetek Wfa tvoří nezávislý a „uzavřený" cyklus, ve kterém jsou přebytky dosažené Wfa připočítávány pouze jemu a pouze jemu i zůstávají.

(189) Komise nezná žádné precedentní případy pro navýšení kapitálu cestou takového „neúplného splynutí", pokud by toto mohlo být důležité vzhledem k právu ohledně podpor. Podle názoru Komise se musí ale tehdy, když se členský stát rozhodne pro konstrukci, jako je ta stávající, podrobně zkoumat, jak tato působí z finančního a ekonomického hlediska na konkurující část instituce. Pouze tak je možné zabránit návratu k netransparentním konstrukcím, aby bylo možné obejít pravidla Smlouvy o ES o státních podporách. Musí se posoudit, v jaké míře je vložení přes vytvoření oddělených cyklů ekonomicky výhodné pro část podniku orientovanou na hospodářskou soutěž.

(190) Zde je nutno poznamenat, že komplexnost případu a absence bezprostředně srovnatelných transakcí na volném trhu toto posouzení značně ztěžují. Proto Komise vynaložila značný čas na shromažďování informací a analýzu

případu. Kromě toho pověřila externího znalce zpracováním stanoviska k transakci a k odměně, kterou je možné považovat za obvyklou na trhu. Pouze na základě všech disponibilních informací a po pečlivé kontrole Komise konečně vyvodila své závěry a dospěla ke stávajícímu rozhodnutí.

c) ŽÁDNÁ ZMĚNA VLASTNICKÉ STRUKTURY

(191) Pokud investor v tržním hospodářství přidělí bance vlastní kapitál, požaduje přiměřený podíl na ziscích banky. Jedním způsobem, jak je možné toto zajistit, je odpovídající změna poměrů podílů. Tímto se může přiměřeně podílet na dividendách banky a na možném otevřeném a skrytém vzestupu hodnoty jako výsledku větších výnosových možností. Prostředkem pro zaručení přiměřené výnosnosti z poskytnutého kapitálu by proto bylo adekvátní navýšení účasti země ve společnosti WestLB, pokud celková rentabilita banky odpovídá normální výnosnosti, kterou investor v tržním hospodářství očekává ze své investice. Tímto by bylo nadbytečné posuzování otázky, zda je odměna ve výši 0,6 % přiměřená, ale země se pro tento postup nerozhodla.

(192) Podle německých úřadů nebylo nové posuzování podílů WestLB vzhledem ke zvláštnímu charakteru transakce možné, především kvůli konceptu uzavřeného cyklu a (pouze interně platnému) upřednostněnému právu země na přístup k čistému majetku Wfa v případě likvidace WestLB, které sjednali vlastníci WestLB.

(193) V tomto případě by ale byla musela země podle zásady investora v tržním hospodářství požadovat za vložení kapitálu přiměřenou odměnu v jiné formě. Pokud proti tomu země upustí od úhrady obvyklé na trhu, nechová se jako investor v tržním hospodářství a poskytuje společnosti WestLB zvýhodnění, které představuje státní podporu.

d) KAPITÁLOVÁ ZÁKLADNA PRO VÝPOČET ÚHRADY

(194) Podle názoru Německa a WestLB má pouze část uznávaných základních vlastních prostředků, kterou může společnost WestLB použít k podpoře svých komerčních aktivit, hospodářský význam pro banku, a proto může země požadovat úhradu pouze za tuto část. BdB tvrdí, že celková částka ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) je zatížena rizikem, a tudíž by se na tuto částku musela platit úhrada. Výše této odměny by měla být různá pro uznané základní vlastní prostředky ve výši 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) a za zbývající částku ve výši 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR).

(195) Poradci Komise podpírali své posouzení předpokladem, že hodnota Wfa k okamžiku převodu majetku byla zemí a společností WestLB nastavena ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) a že investor v tržním hospodářství by proto za tuto hodnotu požadoval zásadně úhradu, nezávisle na pozdějším vývoji jako uznání kapitálu (nebo pouze jeho části) jako základní vlastní prostředky prostřednictvím BAKred. Pro stanovení úhrady za kapitálovou investici jsou rozhodující okolnosti v době rozhodování o investici, ale žádné později vzniklé události. Přesto poradci Komisi také přiznávají, že transakce by byla měla jiný průběh, pokud by byla provedena za podmínek obvyklých na trhu.

(196) Podle názoru Komise by mohl sled kroků převodu skutečně poukazovat na stejně vysokou úhradu za celkový kapitál vykazovaný v rozvaze WestLB. O převodu bylo nejprve rozhodnuto a byl proveden, potom byl BAKred požádán, aby uznal základní rezervu Wfa jako základní vlastní prostředky, a odměna byla stanovena až téměř dva roky po rozhodnutí o investici. Za podmínek obvyklých na trhu by byla ale žádná banka neakceptovala, že přijme do svých účtů Wfa ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) a že na tuto částku zaplatí jednotnou úhradu, aniž by si nejprve vyjasnila, zda bude úřadem pro dohled uznána jako základní vlastní prostředek. Jak také vyzdvihli externí znalci Komise, rozumně jednající investor by se jistě nechoval tímto způsobem, tzn. nesouhlasil by se substančním kapitálovým vkladem, aniž by předem nesjednal přiměřenou metodu ke zjištění úhrady. Podle názoru Komise je ale možné sled událostí vysvětlit zvláštními okolnostmi případu. Země měla dlouhodobé finanční vztahy k bance a byla jejím hlavním vlastníkem. Existoval pouze malý počet (vesměs státních) podílníků, což v praxi znamená, že je zapotřebí méně transparentnosti a zveřejnění než v případě podniku s velkým počtem („vně stojících“) podílníků nebo s kotováním cenných papírů na burze. Na základě těchto zvláštních okolností bylo možné rozhodnout o převodu majetku a stanovit konečnou úhradu až tehdy, když je určena skutečná použitelnost kapitálu Wfa pro bankovní obchody orientované na hospodářskou soutěž.

(197) Pro stanovení přiměřené odměny by se mělo rozlišovat mezi částmi zvláštní rezervy Wfa podle jejího užitku pro WestLB. 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) bylo uvedeno do rozvahy WestLB jako vlastní kapitál. 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) uznal BAKred jako základní vlastní prostředky. Pouze 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) těchto prostředků dovoluje společnosti WestLB, aby rozšířila své aktivity, a měly by být použity jako primární základna pro úhradu pro zemi. Zbývající uznané základní vlastní prostředky ve výši 1,5 mld. DEM (770 mil. EUR) jsou vykazovány v rozvaze, jsou ale zapotřebí ke krytí obchodu Wfa na podporu bytové výstavby. Částka 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR) se objevuje v rozvaze, není ale uznaná jako vlastní prostředky pro účely kapitálové přiměřenosti. Takto částka vykazovaná v rozvaze WestLB, která ale nemůže být použita k rozšíření obchodů orientovaných na hospodářskou soutěž, činí 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR).

(198) Vlastní kapitál má význam nejen z hlediska dohledu. Výše vlastního kapitálu vykazovaného v rozvaze dává investorům banky také informaci o její solidnosti a působí tak na podmínky, za kterých může banka přijmout cizí kapitál. Proti argumentům Německa a společnosti WestLB věřitelé a ratingové agentury zohlednili nejen uznané vlastní prostředky, nýbrž i celkovou ekonomickou a finanční situaci banky. Uznané vlastní prostředky tvoří pouze část takové analýzy, kterou je hodnocena bonita banky. Částka ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) byla zemí a společností WestLB stanovena jako pravděpodobná hodnota, kterou by bylo možné dosáhnout v případě prodeje Wfa třetí osobě. Pokud by toto nastavení nebylo přiměřené, byli by auditoři společnosti WestLB neakceptovali, aby bylo zachováno v rozvaze. Částka uznaná BAKred ve výši 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) vyplývá z velice opatrného hodnocení úřadu pro dohled. Poukazuje se na to, že také hodnocení provedené pro BAKred uvádí rozpětí od 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) do 5,4 mld. DEM (2,76 mld. EUR). Proto je celková částka ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) považována potenciálním věřitelem jako jistota pro jeho peníze a zlepšuje věrohodnost společnosti WestLB. Tento pozitivní účinek převodu majetku na bonitu banky byl konstatován také v hodnocení Wfa, které bylo v roce 1992 vytvořeno pro WestLB. Protože částka ve výši 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) nemůže být použita k rozšíření obchodní činnosti, nýbrž zlepšuje image banky v očích věřitelů, může být její ekonomická funkce – i když je vykazována v rozvaze jako vlastní kapitál – v tomto ohledu srovnávána přinejmenším se zárukou.

(199) Protože takto má také částka ve výši 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) ekonomický význam pro WestLB, investor v tržním hospodářství by požadoval za toto úhradu. Výše této úhrady je jistě nižší než úhrada za část ve výši 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR), která má pro WestLB větší význam, protože podle pravidel o kapitálové přiměřenosti může být použita také jako základ vlastních prostředků pro rozšíření obchodu orientovaného na hospodářskou soutěž.

e) PŘIMĚŘENÁ ÚHRADA ZA KAPITÁL

(200) Finanční investice různé hospodářské kvality vyžadují různé výnosnosti. Při šetření, zda je investice akceptovatelná pro investora jednajícího za normálních tržních podmínek, se proto musí vycházet ze zvláštního hospodářského charakteru sporného kapitálového opatření a z hodnoty kapitálu, který byl k dispozici pro WestLB.

(201) Stěžovatel původně uváděl, že sporná transakce představuje státní záruku země Severní Porýní-Vestfálsko za závazky společnosti WestLB. Společnost WestLB ale vykazuje převedený kapitál ve své rozvaze jako vlastní kapitál a BAKred uznal částku ve výši 4,0 mld. DEM (2,05 mld. EUR) jako základní vlastní prostředky ve smyslu směrnice o vlastních prostředcích, z nichž může společnost WestLB použít 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) na podporu své konkurenceschopnosti v bankovních obchodech. Koherentní posouzení kapitálového opatření podle rozhodnutí čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES proto předpokládá, že je klasifikována zásadně jako kapitálový vklad a že je požadována odpovídající úhrada. Na jedno a totéž kapitálové opatření není možné podle hledisek bankovního dohledu nahlížet jako na navýšení kapitálu a podle předpisů Smlouvy ES o státních podporách jako na záruku. Tato zásadní klasifikace ale nevylučuje, že Komise část této částky kapitálu, kterou WestLB nemůže použít stejným způsobem jako „normální" vlastní kapitál, nesrovnává kvůli jeho zvláštnímu charakteru a účelu výpočtu přiměřené úhrady se zárukou.

i) ***Srovnání s dalšími nástroji vlastního kapitálu***

(202) Německo tvrdí, že přímé srovnávání s jinými transakcemi není možné, přiměřená úhrada za kapitál poskytnutý k dispozici by se měla zjišťovat tak, že se převod majetku porovnává s různými nástroji vlastního kapitálu běžnými na trhu. K tomuto Německo předložilo externí posudky, jejichž výsledky byly uvedeny již nahoře a které docházejí k závěru, že kapitál Wfa je možné nejlépe porovnávat s požitkovými listy, „Perpetual preferred stock" a kapitálovými podíly tichých společníků.

(203) Podle názoru Komise je ovšem kvůli zvláštnímu charakteru transakce obtížné porovnávat vložení Wfa do společnosti WestLB s jakýmkoli nástrojem, který tehdy tak na trhu existoval. I když se transakce také v některých aspektech může podobat určitým nástrojům, existuje ale ke každému nástroji tolik rozdílů, že každé porovnávání je platné pouze omezeně. Posudky předložené Německem nejsou kromě toho také skutečně úplné, protože se nevěnují několika platným nástrojům, např. akciím bez hlasovacích práv.

(204) Je nutno respektovat, že nástroje, které Německo používá pro účely porovnání, vytvářejí bance zpravidla pouze velice omezenou část jejích vlastních prostředků.Jsou to doplňkové nástroje, které doplňují „základní-vlastní kapitál", který se skládá především ze základního kapitálu a z otevřených rezervních fondů. Převodem majetku Wfa proti tomu byly navýšeny vlastní prostředky společnosti WestLB pro výpočty kapitálové přiměřenosti z 5,09 mld. DEM (2,6 mld. EUR) na 9,09 mld. DEM (4,65 mld. EUR), tzn. o 80 %. Pokud uvažujeme toliko navýšení o 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR), které může WestLB používat na podporu své obchodní činnosti, znamená to vždy ještě navýšení vlastních prostředků o 50 %. Hybridní nástroje se tehdy používaly obvykle až do podílu maximálně 20 %. Jedním z nástrojů srovnávání by nebylo možné navýšit kapitál WestLB stejným způsobem – a na trvalém základu ([1]).

([1]) Tento aspekt vyzdvihují externí znalci Komise, kteří na posudcích německé vlády kritizují, že tyto nepoukazují na velikost transakce a srovnávají je s (dle objemu) marginálními nástroji; kapitál Wfa se má porovnávat spíše s nástroji základních vlastních prostředků jako jsou akcie bez hlasovacích práv.

(205) Je nutné poukázat na to, že také ratingové agentury vyvíjely tlak, aby se realizoval způsob „dobrovolného vlastního omezení“ s ohledem na podíl těchto nástrojů na vlastních prostředcích tím, že tyto agentury by tento podíl pečlivě sledovaly.

(206) V této souvislosti je nutné zdůraznit, že relativně široce rozvětvený instrumentář hybridních nástrojů vlastního kapitálu základních vlastních prostředků a doplňujících vlastních prostředků, který je úvěrovým ústavům nyní v mnoha zemích k dispozici, v Německu ještě neexistoval, když bylo v roce 1991 rozhodnuto o převodu Wfa na WestLB a že společnost WestLB musela v roce 1993 dostát přísnějším kapitálovým požadavkům platným v té době. Některé tyto nástroje byly až do té doby rozvíjeny, jiné již existovaly, ale v Německu nebyly uznávány. Nástroje, které byly v praxi tehdy především k dispozici a které byly využívány, byly podílové listy a sekundární závazky (obojí toliko doplňující vlastní prostředky, druhý nástroj byl uznán až od roku 1993). Takto není srovnávání kapitálu Wfa s takovými hybridními nástroji, které byly vyvinuty až později a které jsou částečně disponibilní pouze v jiných zemích, přesvědčivé. Také Německo samo takové srovnání (nepřímo) odmítá tím, že požaduje, aby Komise posuzovala případ na základě skutkové podstaty dané v okamžiku usnesení na konci roku 1991.

(207) V posudcích Německa se uvádí, že u společnosti WestLB je konkurz tak nepravděpodobný, že toto riziko se prakticky nemusí vůbec brát do úvahy. Pokud postupujeme přísně podle této argumentace, znamenalo by to, že investor by za investici v podniku, který je považován za bezpečný, nesměl požadovat žádnou rizikovou přirážku k výnosu nerizikových státních dluhopisů. Toto jistě neodpovídá danostem trhu. I když může být riziko konkurzu u určité finanční investice velice nízké, je toto ale zohledňováno investorem v tržním hospodářství. Za takové investice do bank, jako v případě jiných „bezpečných“ podílů, bude požadovat značnou přirážku.

(208) S ohledem na oba nástroje vlastního kapitálu, které při porovnávání provedeném Německem jako nejbližší referenční veličiny hrají ústřední roli, totiž „Perpetual preferred shares“ a podílové listy, je nutné vyzdvihnout některé specifické body. „Perpetual preferred shares“ patří v několika zemích k základním vlastním prostředkům (základnímu kapitálu), v Německu nejsou, stejně jako dříve, jako takové uznávány. Podílové listy patří toliko k doplňujícím vlastním prostředkům, zatímco kapitál Wfa má kvalitu základního kapitálu. Proto má kapitál Wfa pro WestLB daleko větší užitek, protože ta si tímto může pořídit doplňující vlastní prostředky (jako např. podílové listy) až do stejné výše, aby tak rozšířila základnu vlastních prostředků. Také by byly, pokud na ztrátové roky navazují opět roky přinášející zisk, naplněny na nominální hodnotu nejprve podílové listy a teprve potom kapitál Wfa. Navíc je kapitál Wfa společnosti WestLB k dispozici bez jakéhokoli časového omezení, zatímco podílové listy jsou obvykle vydávány na deset let. Dále se musí znovu poukázat na to, že enormní rozsah kapitálového vkladu je atypický a posloupnost v případě ztrát musí být tedy spatřována v souvislosti. Protože podíl majetku Wfa je relativně velký, bude v případě výskytu větších ztrát relativně rychle napaden.

(209) Ze všech těchto důvodů je Komise toho názoru, že porovnání provedené Německem s hybridními nástroji vlastního kapitálu není kvůli zvláštnostem kapitálu Wfa vhodné k tomu, aby posloužilo za podklad pro určování přiměřené úhrady za kapitál Wfa ([1]).

(210) S ohledem na vztah mezi kapitálem Wfa a dalšími nástroji vlastního kapitálu BdB tvrdí, že úmluva o druhořadosti v rámcové smlouvě mezi podílníky WestLB je neplatná, protože je na vrub třetích osob tím, že je ujednáno, že zvláštní rezerva Wfa – v případě ztrát společnosti WestLB – se smí použít až druhořadě po ostatním vlastním kapitálu společnosti WestLB. Je ale možné se řídit podle argumentace německé vlády a společnosti WestLB, že se úmluva vztahuje výlučně na vztah mezi zvláštní rezervou Wfa a ostatními základními vlastními prostředky, které jsou podílníky dány k dispozici, tzn. konkrétně základní kapitál a rezervy, ale není úmyslem, aby byl kapitál Wfa druhořadý vůči doplňujícím vlastním prostředkům jako podílovým listům a druhořadým závazkům.

ii) ***Nevýhody likvidity***

(211) Principiálně je možné se řídit dle argumentů Německa a společnosti WestLB k nevýhodám likvidity. „Normální“ kapitálový vklad bance jí vytváří jak likviditu tak i základnu základních prostředků, která je z důvodů dohledu požadována pro rozšiřování její obchodní činnosti. Aby bylo možné kapitál plně využívat, tzn. aby bylo možné rozšířit její 100 % rizikově vážená aktiva o faktor 12,5 (tzn. 100 děleno koeficientem kapitálové přiměřenosti 8 %), musí se banka 11,5-krát refinancovat na finančních trzích. Zjednodušeně řečeno, z rozdílu z 12,5-krát získaných a 11,5-krát zaplacených úroků na tento kapitál s odečtením ostatních nákladů banky (např. náklady na správu) vyplývá zisk na

([1]) Externí posudek zhotovený pro Komisi potvrzuje tento pohled; věnuje se také různým jednotlivým hodnocením, která jsou obsažena v posudku Německa. Tak se např. „kupónový efekt“ dostane do jiného světla tím, když se konstatuje, že u běžných ztrát nebo při likvidaci se ztratil celý kapitál a nejen jeho část. Posudek dále poukazuje na dva subjektivní aspekty posudků Německa: Za prvé jsou, tak zní závěr, údaje o trhu používána selektivně, a za druhé jsou údaje o trhu částečně nahrazeny údaji, které autoři přebírají ze svých vlastních zkušeností, aniž by toto výslovně uvedli.

vlastní kapitál ([1]). Protože kapitál Wfa společnosti WestLB nevytváří nejprve žádnou likviditu – protože převedený majetek a veškeré výnosy Wfa jsou ze zákona vyhrazeny na podporu bytové výstavby -, měla společnost WestLB další náklady na financování ve výši částky kapitálu, pokud požadované prostředky přijala na finančních trzích, aby bylo možné plně vyčerpat obchodní možnosti, které se jí díky doplňkovému vlastnímu kapitálu otevřely, tzn. aby bylo možné rizikově vážené majetkové hodnoty rozšířit o 12,5-násobek částky kapitálu (popř. aby bylo možné zachovat existující majetkové hodnoty v této výši) ([2]). Kvůli těmto dalším nákladům, které u vlastního kapitálu nevznikají, musí být pro zjišťování přiměřené odměny provedena odpovídající srážka. Investor v tržním hospodářství nemůže očekávat, že získá stejnou odměnu jako při kapitálovém vkladu v hotovosti.

(212) Jinak než WestLB a Německo je ale Komise toho názoru, že není nutné uvažovat celou úrokovou sazbu refinancování. Náklady na refinancování jsou provozními výdaji a snižují tak zdanitelný příjem. Čistý výsledek banky se tedy nesnižuje o částku dále zaplacených úroků. Část těchto výdajů se totiž vyrovnává sníženou daní z příjmů právnických osob. Pouze čisté výdaje je možné zohlednit dalšími zatíženími společnosti WestLB v důsledku zvláštního charakteru převedeného kapitálu. Komise tedy celkově uznává, že společnosti WestLB vznikají další „náklady na likviditu“ ve výši „nákladů na refinancování s odečtením daní“.

iii) ***Přiměřená úhrada za částku ve výši 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR)***

(213) Přiměřenou úhradu za částku 2,5 mld. DEM je možné bezpochyby zjistit různým způsobem. Jak se však uvádí, sledují všechny způsoby výpočtu ke zjištění úhrady za základní kapitál daný k dispozici stejné základní principy. Na bázi těchto základních principů provádí Komise výpočet v daném případě ve dvou krocích: Nejprve se zjišťuje minimální úhrada, kterou by očekával investor za (hypotetickou) investici základního kapitálu do WestLB. Dále se zkoumá, zda by byla na trhu na základě zvláštností pochybných transakcí sjednána přirážka nebo sleva a zda může být Komisí popřípadě provedena metodicky dostatečně zatížitelná kvantifikace.

Zjištění očekávané minimální úhrady za investici základního kapitálu do WestLB

(214) Očekávaný výnos investice a investiční riziko jsou podstatnými determinanty rozhodování o investici investora v tržním hospodářství. Aby bylo možné určit výši těchto dvou prvků, zapojuje investor do své kalkulace všechny disponibilní informace o firmách a o trhu. Přitom se opírá o historické průměrné výnosnosti, které obecně představují záchytný bod i pro budoucí výkonnost podniku, jakož i mimo jiné o analýzu obchodního modelu podniku platného pro investiční období, strategie a kvality vedení podniku nebo relativní výhledy dotyčného hospodářského odvětví.

(215) Investor v tržním hospodářství zrealizuje investici pouze tehdy, pokud ve srovnání s nejlepším alternativním použitím kapitálu umožňuje vyšší výnosnost, popř. menší riziko. Adekvátně nebude investor realizovat žádné investice do podniku, jehož očekávání výnosnosti jsou nižší než průměrná očekávání výnosnosti jiných podniků se srovnatelným rizikovým profilem. V tomto případě je možné akceptovat, že existují dostatečné alternativy k přijatému investičnímu záměru, které slibují vyšší očekávání výnosnosti při stejném riziku.

(216) Existují různé metody, aby bylo možné zjistit přiměřenou minimální úhradu. To sahá od různých variant použití financí až po metodu CAPM. Za účelem znázornění různých použití má smysl rozlišovat mezi dvěma komponenty, nerizikovou výnosností a rizikovou prémií specifickou pro projekt

přiměřená minimální výnosnost rizikové investice

=

nerizikovà základní sazba + riziková prémie rizikové investice.

Přiměřená minimální výnosnost rizikové investice může být dále popsána jako suma nerizikové sazby výnosnosti a další rizikové prémie pro převzetí rizika specifického pro investici.

(217) Adekvátně je základem každého určení výnosnosti existence formy investice bez rizika ztráty s nerizikovou výnosností podle přijetí. Obvykle se očekávaná výnosnost pevně úročených cenných papírů státních emitentů používá pro určení nerizikové základní sazby (popřípadě index zakládající se na takových cenných papírech), představují ale formy investic se srovnatelně nízkým rizikem. Rozdíly mezi různými metodami existují ale ohledně zjišťování rizikové prémie:

— *Model financování*: Očekávaná výnosnost vlastního kapitálu investora představuje z pohledu banky využívající kapitál budoucí náklady na financování. Při tomto použití se zjišťují nejprve historické náklady

([1]) Ve skutečnosti je situace samozřejmě mnohem komplikovanější, např. kvůli mimorozvahovým položkám, rozdílné váze aktiv a položkám s nulovým rizikem. Základ úvahy se však nemění.

([2]) Situace zůstává stejná, pokud se vezme v úvahu možnost opatření doplňkových vlastních prostředků až do výše základních vlastních prostředků (faktor 25 místo 12,5 pro základní vlastní prostředky)

vlastního kapitálu, které vznikly u bank a které jsou srovnatelné s pochybnou bankou. Aritmetický průměr historických kapitálových nákladů je potom srovnáván s náklady vlastního kapitálu očekávaného v budoucnu, a tím i s očekávaným požadavkem investora na výnosnost.

— *Model financování s Compound Annual Growth Rate*: V centru tohoto použití stojí použití geometrické místo aritmetické průměrné hodnoty (Compound Annual Growth Rate).

— *Capital Asset Pricing Model (CAPM)*: CAPM je nejznámější a nejčastěji testovaný model moderního finančního hospodářství, kterým je možné výnosnost očekávanou investorem zjistit pomocí následujícího vzorce

minimální výnosnost

=

nerizikoová základní sazba + (trh-riziková prémie × beta)

Riziková prémie pro investici vlastního kapitálu vyplývá multiplikací rizikové prémie trhu s faktorem beta (tržní-riziková prémie × beta). S faktorem beta se riziko podniku kvantifikuje relativně k celkovému riziku všech podniků.

(218) CAPM je převládající metodou pro výpočet výnosu investic u velkých podniků zapsaných na burze. Protože společnost WestLB není podnikem zapsaným na burze, není ale možné přímé odvození její hodnoty beta. Použití CAPM je proto možné pouze na bázi odhadu faktoru beta.

(219) Komisi je předloženo šest posudků, ve kterých byla vypočtena riziková prémie popř. celková výnosnost investice podle různých způsobů, přičemž všechny posudky zjišťovaly rizikovou prémii pro vložení Wfa do WestLB nepřímo, nýbrž při vzetí základu (hypotetické) investice základního kapitálu do WestLB.

— *Stanoviska Ernst&Young* ze dne 11. září 1995/28. srpna 1997: U Ernst&Young (1995), kteří sledují finanční model, jsou pro časové období 1982 až 1992 zjišťovány skutečné náklady na kapitál ze změn cen kurzů k poslednímu dnu v měsíci (kurzové ztráty a zisky) a z vyplacených dividend (výnosnost dividend). Aritmetický průměr historických nákladů na kapitál je potom postaven na stejnou úroveň s očekávaným požadavkem investora na výnosnost.

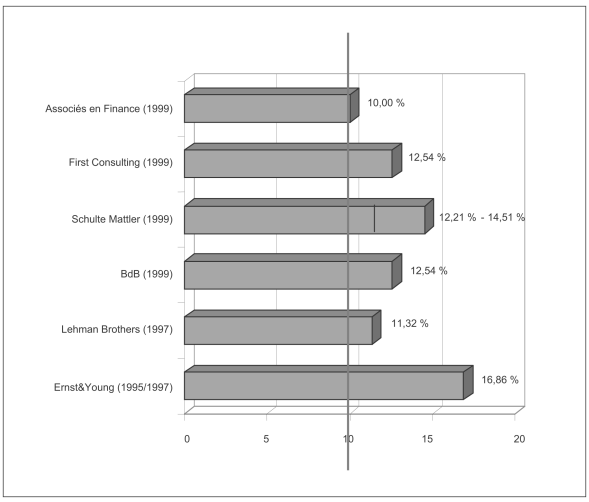
— Stanovisko *Associés en Finance* (říjen 1999) zjistilo na příkaz společnosti WestLB a na základě takzvaného modelu Securities Market Line minimální úhradu od 10 do 11 % za investici podobnou kmenovému kapitálu do společnosti WestLB k relevantnímu okamžiku vložení.

— *Stanovisko BdB* ze dne 14. ledna 1999: BdB zjistil podle použití financí s Compound Annual Growth Rate s databází Ernst&Young pro všechna myslitelná investiční období mezi léty 1982 a 1992 geometrické střední hodnoty nákladů na vlastní kapitál pro čtyři velké německé obchodní banky Deutsche Bank, Dresdner Bank, Commerzbank a Bayerische Vereinsbank. Průměrné náklady na vlastní kapitál těchto srovnávaných bank ve výši 12,54 % odpovídá očekávané výnosnosti investora.

— *Posudek Lehman Brothers* ze dne 8. července 1997 na zakázku společnosti WestLB, *stanovisko profesora Schulte-Mattlera* ze dne 14. ledna 1999 na zakázku společnosti BdB, *stanovisko First Consulting* ze dne 18. června 1999 na zakázku Komise: Tito znalci, kteří všichni aplikují CAPM, zjistili nejdříve všeobecnou tržní-rizikovou prémii pro německý akciový trh pro okamžik konce roku 1991. V průměru docházejí k prémii 4-5 % (Lehman Brothers 4 %, profesor Schulte-Mattler 5 % a First Consulting 4-5 %). Ve svém porozumění předaném Komisi dne 13. října 2004 brali také země Severní Porýní-Vestfálsko, společnost WestLB a stěžovatel BdB za základ tržní-rizikovou prémii ve výši 4 %. Dále znalci odhadovali hodnotu beta společnosti WestLB, tzn. zjišťovali individuální rizikovou prémii společnosti WestLB. S touto hodnotou byla všeobecná tržní-riziková prémie uzpůsobena společnosti WestLB. Protože společnost WestLB nebyla na konci roku 1991 akciovou společností zapsanou na burze, nemohla být její hodnota beta statisticky odhadnuta. Z tohoto důvodu znalci předpokládali, že hodnota beta společnosti WestLB je stejně velká jako hodnota beta srovnatelných bank jednajících na burze. Profesor Schulte-Mattler při použití údajů Deutsche Bundesbank *(Německá spolková banka)* určil faktor beta pro úvěrové banky v Německu na konci roku 1991 ve výši 1,25 (na bázi ročních údajů) a 1,1 (na bázi měsíčních údajů). Naproti tomu znalec společnosti WestLB, Lehman Brothers nebral za základ faktory beta veškerých německých úvěrových ústavů, nýbrž společnosti IKB Deutsche Industriebank a BHF-Bank ve výši 0,765. Lehman Brothers tímto dospěl k celkově nižší rizikové prémii pro společnost WestLB. Také stěžovatel BdB v porozumění předaném komisi dne 13. října 2004 akceptoval faktor beta 0,76 jako ještě správný a dospěl tak odlišně od svého stanoviska ze dne 14. ledna 1999 k minimální úhradě ve výši 10,19 %.

(220) V následujícím grafu jsou shrnuty výsledky těchto posudků. Při aplikaci uvedených metod ke zjišťování očekávané výnosnosti rizikové investice tak vyplývají následující

hodnoty minimální výnosnosti pro investici kmenového kapitálu do společnosti WestLB:



(221) Předložené posudky a stanoviska připouštějí závěr, že minimální výnosnost pro (hypotetickou) investici základního kapitálu do společnosti WestLB se k relevantnímu časovému období vložení nachází mezi 10 % a 13 % ([1]). Toliko dva posudky vycházejí ze zřetelně vyšší minimální výnosnosti. V jednáních mezi stěžovatelem BdB, zemí Severní Porýní-Vestfálsko a společností WestLB AG v červenci 2004 byla za přiměřenou úhradu považována sazba ve výši 10,19 %. Tato hodnota se nachází v právě zjištěném tržním koridoru. Komise se proto odlišně od svého prvního rozhodnutí o WestLB z roku 1999, ve kterém stanovila za základ minimální úhradu ve výši 12 % p.a., rozhodla pro hodnotu zjištěnou stranami ve výši 10,19 % p.a. jako pro úhradu obvyklou na trhu pro investici podobnou základnímu kapitálu do společnosti WestLB ke dni 31. prosince 1991. Komise stanovuje ve výsledku jako přiměřenou minimální úhradu za převod majetku Wfa hodnotu ve výši 10,19 % p.a. (po zdanění podniku a před zdaněním investora).

Srážka z výnosnosti z titulu nedostatku likvidity

(222) Společnost WestLB nejprve uvedla, že by byly náklady na refinancování k okamžiku převodu majetku na základě své finanční struktury činily 9,2 %. V souvislosti s řízením byly v několika písemnostech a rozhovorech ze strany WestLB a Německa uvedeny sazby na refinancování ve výši 7,0 % a 7,5 % ([2]). V porozumění strany podle dlouhodobé nerizikové základní úrokové sazby ke dni 31. prosince 1991, kterou zjistily, stanovily za základ sazbu 7,15 %. Navíc se strany shodly na tom, že přijmou paušální daňovou sazbu 50 %. Podle tohoto docházejí strany k čisté sazbě na refinancování ve výši 3,57 % pro kapitál Wfa, který je k dispozici k podpoře konkurenceschopnosti v bankovních obchodech, a tím k odpovídající srážce na likviditu.

(223) Na základě skutečnosti, že uvedené částky spadají ještě do rámce, který Německo uvedlo již shora, nemá Komise důvod, aby na toto nenahlížela jako na správné, a stanovuje proto tyto částky jako základ pro zjišťování prvku podpory. Komise sice ve svém prvním rozhodnutí o WestLB dlouhodobou nerizikovou sazbu pro německé spolkové půjčky s desetiletou životností, která na konci 1991 činila 8,26 %, akceptovala jako minimální hrubé náklady na refinancování. U této úrokové míry se ale jedná o způsob sledování vztahující se k rozhodnému dni, který nezohledňuje, že majetek Wfa by měl být poskytnut společnosti WestLB k dispozici trvale. V rámci své diskuse o dlouhodobé nerizikové úrokové sazbě strany proto upustily od použití nerizikové výnosnosti pro pevné investiční časové období, která je sledovatelná na trhu k okamžiku vložení se vztahem k rozhodnému dnu, protože takové sledování by si nevšímalo reinvestičního rizika, tzn. rizika, že po uplynutí investičního časového období nebude možné opět investovat ve výši nerizikové úrokové sazby. Podle názoru stran se investiční rizika nejlépe zohlední, pokud je základem „Total Return Index". Proto strany použily Performance Index REX10 vytvořený společnosti Deutsche Börse AG, který znázorňuje performanci investice do dluhopisů Spolkové republiky Německo s dobou splatnosti deseti let. Zde používaná řada indexů obsahuje příslušné stavy na konci roku v REX 10 Performance Index od roku 1970. Strany pak zjistily výnosnost za rok, která odráží trend, jak je znázorněn v REX10 Performance Index, který je brán za základ, v období od roku 1970 do roku 1991, a dospěly tak k uvedené bezrizikové základní úrokové sazbě ve výši 7,15 % (31. prosinec 1991).

(224) Protože vložení společnosti WestLB by mělo být k dispozici trvale, jeví se způsob postupu zjišťování bezrizikových základních úrokových sazeb v tomto speciálním případě jako přiměřené. Také použitý REX10 Performance Index představuje všeobecně uznávaný zdroj údajů. Zjištěné bezrizikové základní úrokové sazby se tady tedy zdají být správnými.

(225) Také proto se zde Komise rozhodla brát za základ dlouhodobou nerizikovou úrokovou sazbu, kterou zjistily strany, ve výši 7,15 % ke dni 31. prosince 1991 jako minimální hrubé náklady na refinancování. Při paušální daňové sazbě 50 % ([3]) k tehdejšímu okamžiku vložení tak také Komise dochází k čisté sazbě refinancování, a tím ke srážce likvidity ve výši 3,75 % p.a. za kapitál, který je k dispozici k podpoře konkurenčního obchodu.

Přirážka k výnosnosti kvůli zvláštnostem převodu Wfa

(226) V praxi jsou při stanovování úhrady atypické okolnosti, které probíhají odchylně od normálního případu investice základního kapitálu do dotyčného podniku, obecně

([1]) Toto se opírá o výpovědi a studie investičních bank a poradenských firem o skutečných a očekávaných výnosů vlastního kapitálu. Salomon Brothers odhadují výnos vlastního kapitálu pro většinu evropských bank na 10 až 14 %, Merryl Lynch pro různé německé banky na přibližně 11,8 % WestLB Panmure na přibližně 11,8 až 12,3 %.

([2]) V usnesení k zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES Komise na základě informace, kterou k tomuto okamžiku předložila WestLB, uvedla předběžnou sazbu 7 %.

([3]) Podle podkladů, které předložila německá vláda, činila daň z příjmů právnických osob v roce 1995 a 1996 42 %, ke které přibyl ještě solidární příspěvek ve výši 7,5 % (celkem tedy 49,5 %). Celková zdaňovací sazba se v roce 1998 snížila na 47,5. Teprve od roku 2001 činila celková zdaňovací sazba již jen 30,5 %.

zohledňovány odpovídajícími přirážkami popř. srážkami. Je proto nutné přezkoumat, zda podle zvláštností, zvláště podle konkrétního profilu rizika převodu Wfa, existují důvody pro uzpůsobení zjištěné minimální úhrady ve výši 10,19 %, které by soukromý investor očekával za (hypotetickou) investici základního kapitálu do WestLB, a zda může být navíc provedena metodicky dostatečně zatížitelná kvantifikace. V této souvislosti se posuzují tři aspekty: za prvé neprovedené vydání nových obchodních podílů a s tím spojených hlasovacích práv, za druhé mimořádný objem majetkového převodu a za třetí chybějící zastupitelnost investice.

(227) Země vložením nezískává žádná další hlasovací práva. Vzdáním se hlasovacích práv se investor vzdává možnosti ovlivňovat obchodní vedení banky při jeho rozhodování. Kdyby byla navýšena hlasovací práva země, země by vlastnila více než 70 % hlasovacích práv. To znamená, že země by se stala z minoritního vlastníka (se 42 % podílem vlastnictví) vlastníkem většinovým. Jako vyrovnání toho, že je přijato vyšší riziko ztráty, aniž by proti tomuto stál adekvátně větší vliv na podnik, by investor v tržním hospodářství (i při snížení rizika díky interním úmluvám s dalšími podílníky) požadoval vyšší úhradu. Vycházeje ze zvýšené úhrady za přednostní akcie vůči kmenovým akciím a v souladu se stěžovatelem BdB, zemí Severní Porýní-Vestfálsko a společností WestLB AG, které jako výsledek svých jednání z července 2004 považují za přiměřenou sazbu 0,3 % p.a. (po zdanění), považuje Komise přirážku ve výši 0,3 % p.a. (po zdanění podniku) za správnou.

(228) Objem převedeného majetku a vliv, který tento hrál z úhlu pohledu směrnice o výši kapitálové přiměřenosti pro WestLB, byl již zmíněn nahoře. Vložením Wfa se značně zvýšil základní kapitál společnosti WestLB, a to bez nákladů na akvizice a správu. V daném případě byl ale velký objem majetku Wfa hodnocen jako – ačkoli ne jako jediná rozhodující – indicie pro podobnost základního kapitálu transakce. Z tohoto hlediska by opakované zohlednění objemu převodu Wfa v rámci přirážky mělo nedovolený efekt „dvojího“.zohlednění. Komise proto v daném případě upouští – odchylně od svého prvního rozhodnutí o WestLB – od přirážky z hlediska objemu.

(229) Nakonec je nutné upozornit na chybějící zastupitelnost investice, tzn. chybějící možnost odebrat investovaný kapitál kdykoli znovu z podniku. Normálně může investor nástroj vlastního kapitálu prodat na trhu třetí osobě, a tím svou investici ukončit. Normální vklad základního kapitálu se odvíjí při přesném posuzování následovně: Investor vkládá majetek na straně aktiv v rozvaze (ať už jako peněžitý nebo nepeněžitý vklad). Tomu na straně pasiv v normálním případě odpovídá obchodovatelný podíl ve prospěch investora, např. u akciové společnosti jsou to akcie. Tyto akcie potom může prodávat třetím osobám. Tímto sice nemůže znovu odebírat svoji původně vloženou majetkovou hodnotu. Neboť tato patří nyní k základnímu jmění společnosti k ručení a je zbavena jeho dispozice. Prostřednictvím prodeje akcie – vždy podle burzovního kurzu – může ale realizovat ekonomickou protihodnotu. Jeho kapitálová investice je takto zastupitelná. Kvůli zvláštním okolnostem převodu majetku Wfa země tuto možnost nemá. Komise přesto na rozdíl od svého prvního rozhodnutí o WestLB v tomto případě nevidí žádný důvod pro další přirážku. Země sice neměla možnost díky volné obchodovatelnosti investice realizovat hospodářskou protihodnotu, ovšem existovala a kdykoli existuje možnost uvolnit majetek Wfa dle zákona opět z WestLB a popřípadě dosáhnout vyšších výnosností opětovným vkladem do jiných ústavů.

(230) Komise proto považuje celkově za správnou přirážku výnosnosti ve výši 0,3 % p.a. (po zdanění podniku) pro upuštění od dalších hlasovacích práv ([1]).

Žádné snížení úhrady kvůli sjednání paušální úhrady

(231) U akcií závisí úhrada přímo na výsledcích podniku a vyjadřuje se hlavně ve formě dividend a podílu na nárůstu hodnoty podniku (např. vyjádřeno růsty kurzů akcií). Země obdrží paušální úhradu, v jejíž výši by měly být vyjádřeny tyto oba aspekty úhrady za „normální“ kapitálový vklad. Je možné argumentovat, že pevná úhrada, kterou obdrží země místo úhrady spojené přímo s výsledky společnosti WestLB, představuje výhodu, která opravňuje redukci sazby odměny. Zda je taková pevná úhrada skutečně výhodnější než variabilní úhrada vztahující se k zisku, závisí na výsledcích podniku v budoucnosti. Pokud se tyto zhorší, je paušální sazba pro investora výhodou, pokud se ale zlepší, je nevýhodou. Skutečný vývoj není ale možné dodatečně použít k posuzování rozhodování

([1]) Posudek společnosti First Consulting citovaný v prvním rozhodnutí o WestLB v poznámce pod čarou 49 stanovoval sice paušální přirážku 1-2 % pro jednotlivá uvedená hlediska, s ohledem na objem ale neuznal, že toto se mělo použít již při zjišťování podobnosti se základním kapitálem. Co se týče hlediska zastupitelnosti, First Consulting z hlediska Komise nevzal do úvahy, že investici sice není možné prodat, ale mohla být ze zákona z WestLB vypuštěna a tak principiálně reinvestována.

o investici. V daném případě je nutné také uvážit, že v případě ztrát se neplatí žádná úhrada a že rozhodování o kumulativních dodatečných platbách je na společnosti WestLB. Paušální charakter úhrady proto investorovi neprospěje tak, že tento by byl proto srozuměn se snížením úhrady. Vzhledem k tomuto všemu je Komise toho názoru, že sazba odměny nemusí být z tohoto důvodu redukována.

(232) Je také nutno zmínit, že úhrada, která se má za přidělený kapitál zaplatit, se normálně sjednává mezi podniky a investorem. V daném případě ale byla výše odměny, kterou má WestLB zaplatit, sjednána zjevně mezi podílníky WestLB, což se jeví jako neobvyklé. Výše úhrady by neměla záviset na tom, co jsou ostatní podílníci ochotni akceptovat, nýbrž na riziku pro zemi a užitek pro WestLB. Německo také nepředložilo žádné podklady k jednáním o úhradě a k výpočtu její výše. Německo s tím musí jistě souhlasit, pokud poukazuje na to, že pro ocenění Komisí z hlediska práva ohledně podpor je rozhodující pouze výsledek, tzn. výše odměny, a ne druh a způsob její realizace. Z hlediska Komise mohou ale druh a způsob, jak byla úhrada stanovena, a úvahy, které přitom hrají roli, zcela poukazovat na to, do jaké míry se země chovala jako investor v tržním hospodářství.

(233) Mezi podílníky WestLB bylo dále sjednáno, že úhrada by měla být stanovena až poté, kdy budou předloženy finanční výsledky společnosti WestLB za léta od roku 1992. Podle názoru Komise by finanční výsledky banky ovšem neměly mít žádný význam pro určení výše paušální úhrady. Taková úhrada by neměla rovněž záviset na ziscích, kterých společnost WestLB skutečně dosáhla, nýbrž na riziku pro zemi a potenciální užitek majetkového převodu pro banku. Investor v tržním hospodářství by nebyl ochoten kvůli špatným výsledkům dotyčného podniku akceptovat nižší paušální úhradu. Tato dohoda tak nepoukazuje na chování, které odpovídá chování investora v tržním hospodářství.

(234) V přípravné fázi zjišťování Komise se mezi stěžovatelem a společností WestLB konají jednání s cílem dojít bez provedení řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES k řešení, tzn. na společném základě nalézt úhradu považovanou za odpovídající trhu. Tato jednání nevedla k žádnému výsledku. V souvislost s těmito jednáními společnost WestLB ale navrhla, aby bylo zemi dále k již stávající paušální úhradě ve výši 0,6 % poskytnuto právo zachovávat při likvidaci WestLB přiměřené odškodnění za nárůst hodnoty, kterou společnost WestLB zjistila rozšířením obchodní činnosti v důsledku převodu majetku Wfa; tzn. zemi by byl vyhrazen další podíl ve státních rezervách a v tichých rezervách společnosti WestLB. Tato skutková podstata poukazuje na to, že hodnota vloženého kapitálu pro WestLB byla ve skutečnosti větší než hodnota sjednané úhrady. Takový podíl na likvidační hodnotě ale nebyl sjednán. Investor v tržním hospodářství by takovou hypotetickou „úhradu“ neakceptoval, protože u podniku, který je proinvestován natrvalo, jako WestLB, by nikdy nebyl v situaci, aby měla výnosy; byla by pro něj proto bez hodnoty.

Celková úhrada

(235) Na základě všech těchto úvah a v souladu se stěžovatelem BdB, zemí Severní Porýní-Vestfálsko a společností WestLB AG dospěla Komise k závěru, že přiměřená úhrada za dotčený kapitál by činila 6,92 % (po zdanění podniku), totiž 10,19 % (po zdanění podniku) normální výnosnosti pro sporné investice, s připočtením 0,3 % (po zdanění podniku) kvůli zvláštnostem transakce, s odečtením 3,75 % (po zdanění podniku) kvůli nákladům na financování, který vzniká společnosti WestLB kvůli chybějící likviditě převedeného majetku.

iv) ***Přiměřená úhrada za částku 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR)***

(236) Jak bylo již vysvětleno, má také podíl vlastního kapitálu ve výši 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) materiální hodnotu pro společnost WestLB a jeho ekonomickou funkci lze srovnávat s funkcí záruky nebo ručení. Aby bylo možné se takovému riziku vyhnout, požadoval by investor v tržním hospodářství přiměřenou úhradu.

(237) V rozhodnutí k zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES uvedla Komise sazbu 0,3 % p.a. (po zdanění), kterou Německo uvádělo jako přiměřenou provizi avala pro banku jako WestLB. Ohledně toho je ale nutné zohlednit zvláště dva faktory. Za prvé částka 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) je vyšší než částka, která je normálně kryta takovými bankovními zárukami. Za druhé jsou bankovní záruky obvykle spojeny s určitými transakcemi a jsou časově omezeny. Zvláštní rezerva Wfa je proti tomu společnosti WestLB k dispozici časově neomezeně. Oba faktory vyžadují zvýšení úhrady na přibližně 0,5 až 0,6 %. Protože prémie záruky normálně představují provozní výdaje a protože snižují zdanitelný zisk, se úhrada, která se platí zemi za kapitál Wfa, ale která se platí ze zisků po zdanění, je nutné tuto sazbu adekvátně uzpůsobit. Při zvážení tohoto všeho je Komise názoru, že sazba odměny ve výši 0,3 % po zdanění představuje pro tento druh kapitálu korektní úhradu.

v) ***Synergické efekty***

(238) Německé orgány uvádějí, že vlastním důvodem pro převod byly potenciální synergie a ne navýšení vlastního kapitálu společnosti WestLB. Že diskuse o efektivitě podpory bytové výstavby začaly již v 70. letech, je veskrze možné. Přes tuto zdlouhavou diskusi se ale převod nekonal před rokem 1991, když potřeba kapitálu společnosti WestLB nutila veřejné vlastníky, aby v tomto směru začali jednat. Z podkladů – zvláště z platných podkladů k zákonu

o převodu jako zákonného zdůvodnění nebo k protokolům o debatách zemského sněmu – jednoznačně vyplývá, že vlastní účel převodu spočíval v tom, aby byla společnosti WestLB poskytnuta základna vlastního kapitálu slučitelná s novými předpisy o kapitálové přiměřenosti. Synergie byly považovány za pozitivní (vedlejší) efekt, ale v tomto okamžiku nebyly jistě hlavním důvodem pro transakci.

(239) Německé orgány a společnost WestLB uvádějí, že země obdržela nejen odměnu ve výši 0,6 % za částku 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR), nýbrž navíc profitovala ze synergických efektů v přibližné výši 30 mil. DEM (15 mil. EUR) ročně v důsledku převodu a začlenění Wfa a převzetí penzijních závazků Wfa společností WestLB ve výši 33 mil. DEM (17 mil. EUR). Úspory podmíněné synergiemi je možné odvodit ze sloučení Wfa s dřívějším oddělením společnosti WestLB pro bytovou výstavbu, kterým bylo umožněno, aby byla organizačně zúžena podpora bytové výstavby země a bylo možné uspořit personál.

(240) Synergie jsou normálními důsledky sloučení. Není ovšem jasné, jak je možné takové synergické efekty sloučit s konceptem uzavřeného cyklu a konkurenční neutrality Wfa, který uplatňuje země. Pokud byly synergie možné po převodu, ačkoli obě jednotky zůstaly navzájem jasně oddělené a vyplývaly ze sloučení Wfa s oddělením WestLB pro bytovou výstavbu, které již dříve pracovalo výlučně pro Wfa, nelze pochopit, proč by byly neměly takové synergie být možné i bez převodu.

(241) Pokud v ostatním pro Wfa vznikají takové synergie a úspory, přispívá toto podpoře bytové výstavby redukcí nákladů (a tak zemi), nemůže to být ale považováno za protihodnotu společnosti WestLB za poskytnutí základních vlastních prostředků. Protože se těmito synergiemi nezmenší ani použitelnost převedeného kapitálu pro společnost WestLB, ani se nezvýší náklady vyplývající z převodu, nesměly by mít synergie také žádný vliv na výši odměny, kterou by mohl investor jednající podle tržně-ekonomických zásad požadovat od banky za poskytnutý vlastní kapitál. Také v případě skutečné výhody pro zemi v důsledku synergií by byl každý konkurent na základě konkurence nucen „zaplatit“ zemi za finanční nástroj (Wfa) s připočtením k přiměřené odměně za poskytnutý vlastní kapitál „úhradu“ ve formě takových výhod.

(242) V ostatním synergie v důsledku sloučení vznikají normálně v obou podnicích podílejících se na sloučení. Je obtížné pochopit, proč by společnost WestLB z těchto výhod neměla vůbec profitovat.

(243) Pokud by společnost WestLB provedla platby za penzijní závazky Wfa, kterými se snižují roční náklady Wfa, nemohou být takové platby považovány za synergie v důsledku sloučení. Mohou být ale považovány za nepřímou úhradu společnosti WestLB pro zemi. Výhody by měly vzniknout v rámci podpory bytové výstavby a následně by měly navýšit prostředky, které tam jsou k dispozici.

(244) Komise tedy zastává názor, že se u uplatňovaných synergických efektů nejedná o úhradu zaplacenou společností WestLB za převod Wfa, je ale ochotna považovat částku zaplacenou společností WestLB v roce 1992 za penzijní výdaje Wfa ve výši 33 mil. DEM (17 mil. EUR) za část úhrady zaplacené společností WestLB za převod.

f) ZAČLENĚNÍ OBCHODNÍHO ROKU 2002

(245) Komise v ostatním oproti názoru stran porozumění dospěla k závěru, že také rok 2002 musí být brán za základ při zjišťování prvku podpory, a to podílově až do 1. srpna 2002. Německo sice opakovaně uvádělo, že na základě zpětného právního účinku na rozvahu a výsledovku prostřednictvím zákonem nařízeného příplatku Wfa k Landesbank Nordrhein-Westfalen ke dni 1. ledna 2002 je nutné považovat skutkovou podstatu podpory za zrušenou ke dni 1. ledna 2002. Bez ohledu na právní účinky na rozvahu měla ale společnost WestLB kapitál Wfa k dispozici na podporu konkurenceschopnosti v bankovních obchodech skutečně až do 1. srpna 2002 . Pro zde posuzovanou otázku je toto rozhodujícím hlediskem.

(246) Přesvědčivá není ani námitka, že nejen výnosy Wfa a podporovaných oblastí, nýbrž také veškerého Veřejného hypotečního obchodu přešly na zemskou banku novým nařízením již ke dni 1. ledna 2002 a tak by byly tyto výnosové ztráty pro WestLB, které je nutné spatřovat v bezprostřední souvislosti s budoucím řešením Wfa, již značně vyšší než přiměřená odměna za kapitál Wfa, což musí být uznáno za přiměřenou kompenzaci. Komise dospěla k závěru, že nevýhoda z oddělení podpory samotného obchodu jakož i Veřejného hypotečního obchodu nepředstavuje žádnou úhradu za užívání kapitálu Wfa, které bylo prováděno až do 1. srpna 2002. Kapitálem Wfa byla kryta nejen podpora samotného obchodu i Veřejný hypoteční obchod, nýbrž veškerý konkurenční obchod WestLB. Společnost WestLB tak musí provést úhradu 6,92 % alikvotně ke dni 1. srpna 2002.

g) PRVEK PODPORY

(247) Podle shora uvedených výpočtů považuje Komise za slučitelnou s trhem odměnu ve výši 6,92 % p.a. po zdanění za část kapitálu, kterou mohla WestLB používat na podporu své obchodní činnosti, totiž 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) ke konci roku 1993, a 0,3 % po zdanění za rozdíl mezi touto částí a částkou vykazovanou v rozvaze společnosti WestLB jako vlastní kapitál ve výši 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR), tedy 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) ke konci roku 1993.

(248) Společnost WestLB platila odměnu 0,6 % výhradně na částku, kterou mohla skutečně použít na podporu své obchodní činnosti. Tato odměna byla placena poprvé za rok 1993. Jak Komise vysvětlila nahoře, akceptuje platby WestLB v roce 1992 za penzijní pohledávky Wfa jako další odměnu pro zemi.

(249) Prvek podpory může být vypočítán jako rozdíl mezi skutečnými platbami a platbami, které by odpovídaly tržním podmínkám.

(250) Tabulka 5: Výpočet prvku podpory

(v mil. DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
1. Podíl zvláštní rezervy, která byla k dispozici společnosti WestLB	13	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[…]	[…]	[…]	[…]
2. Zůstatek (rozdíl od 5 900 mil. DEM, 2002 podílově ze 7/12)	5 887	3 390	3 081	2 852	2 792	2 788	2 787	[…]	[…]	[…]	[…]
Odměna ve výši 6,92 % (po zdanění) pro 1.	0,9	173,7	195,1	210,9	215,1	215,4	215,4	[…]	[…]	[…]	[…]
Odměna ve výši 0,3 % (po zdanění) pro 2.	17,7	10,2	9,2	8,6	8,4	8,4	8,4	[…]	[…]	[…]	[…]
Celková odměna konformní s trhem	18,6	183,9	204,3	219,5	223,5	223,8	223,8	[…]	[…]	[…]	[…]
Skutečná odměna (po zdanění)	33,1	15,1	16,9	18,3	18,6	18,7	18,7	[…]	[…]	[…]	[…] [1]
Prvek podpory	- 14,5	168,8	187,4	201,2	204,9	205,1	205,1	208,6	209,3	209,3	128,6

(Celková částka: 1 913,80 mil. DEM = 978,51 mil. EUR)

[1] Podle údajů Německa zaplatila WestLB za celý rok 2002 […] DEM. Vztaženo na zde posuzované časové období od 1. ledna do 1. srpna 2002 ([…] násobeno faktorem 7/12) byla tak jako úhrada poskytnuta částka ve výši […].

4. *OSVOBOZENÍ OD DANÍ*

(251) Jak Komise vysvětlila ve svém usnesení o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES, za státní podpory lze považovat, je-li určitý podnik osvobozen od normálního zdanění, které se týká jeho konkurentů. Pokud konstrukce „ústavu uvnitř ústavu“ zahrnuje obecně prospěšnou podnikovou jednotku osvobozenou od daní, musí být učiněna opatření, aby bylo možné zaručit, že se ekonomické účinky daňových zvýhodnění omezí pouze na obecně prospěšný ústav a že neovlivní podnik v rámci hospodářské soutěže..

(252) Společnost WestLB neměla za převáděné majetkové hodnoty hradit ani majetkovou daň, ani živnostenskou daň. Kromě toho nebyla obchodní činnost Wfa ani po převodu podrobena dani z příjmů právnických osob. Podle názoru Německa nemá být společnost WestLB touto daňovou úpravou zvýhodněna vůči jiným daňovým subjektům a také nebyla.

(253) Zisky, které v konkurenčním obchodě společnosti WestLB vzniknou v důsledku použití kapitálu Wfa pro výpočty kapitálové přiměřenosti, jsou normálně zdaňovány. Pouze zisky v podpoře bytové výstavby jsou od daně osvobozeny. Osvobození od majetkové daně a od živnostenské daně se omezovala rovněž na obchod podpory bytové výstavby. Komise nemusela rozhodovat o tom, zda existuje provinění proti německým předpisům o osvobození od daně ve prospěch obecně prospěšných zařízení, nýbrž měla toliko zhodnotit opatření na pozadí ustanovení Smlouvy o ES o státních podporách.

(254) Osvobozením Wfa v rámci WestLB od majetkové, živnostenské daně a daně z příjmů právnických osob se zvýšily zisky (popř. se snížily ztráty) Wfa, zredukovala se

potenciální nutnost pro zemi přidělovat další kapitál na podporu bytové výstavby a mohl se zvýšit čistý majetek Wfa. Protože Wfa potřeboval pouze určitou část této (rozšířené) základny vlastního kapitálu jako základní vlastní prostředky pro vlastní obchod, mohla část, kterou měla k dispozici WestLB na podporu své obchodní činnosti, v průběhu doby rovněž růst. Pokud by byl ale tento podíl rostl, byla by se rozšiřovala také základna pro úhradu, která se měla platit zemi. Pokud je úhrada stanovena v přiměřené výši, nebyla by osvobození od daně pro podporu bytové výstavby vedla k žádnému narušení hospodářské soutěže ve prospěch WestLB. Podle shora uvedených výpočtů činí přiměřená odměna 6,92 % p.a. popř. 0,3 % p.a. po zdanění podniku.

5. *PROMINUTÍ ZÁVAZKŮ*

(255) Německo tvrdí, že prominutí povinného ručení neomezovalo finanční situaci země a nepředstavovalo žádnou konkurenční výhodu pro Wfa nebo WestLB. Protože se majetek Wfa (prostředky na bytovou výstavbu země) po převodu dotčeným závazkem ročně již nesnižoval, byly by v případě zrušení Wfa možné vyšší výnosy, přičemž tyto vyšší výnosy by byly přibyly zemi. Kromě toho německé orgány prohlašují, že bez tohoto prominutí by byl BAKred neakceptoval 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) jako základní vlastní prostředky Wfa.

(256) Zrušením ručení hodnota Wfa jistě vzrostla. Protože se ale odměna, kterou měla zaplatit WestLB, zakládala na hodnocení Wfa po tomto zrušení, přispělo se tedy tomuto nárůstu hodnoty, nepředstavovalo zrušení žádnou výhodu pro WestLB, nýbrž se jedná o odměnu v souladu s tržními podmínkami.

6. *SLUČITELNOST OPATŘENÍ SE SMLOUVOU O ES*

(257) Na základě všech těchto uvedení je možné konstatovat, že veškerá kritéria čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES jsou splněna a že převod Wfa dále obsahuje státní podpory ve smyslu dotyčného článku. Vycházeje z toho je nutné zkoumat, zda je možné podporu považovat za slučitelnou se společným trhem. Ovšem je nutno poznamenat, že německá vláda s ohledem na eventuelní prvky podpor v rámci převodu Wfa neuplatňovala žádné ustanovení smlouvy o výjimkách.

(258) Žádné z ustanovení o výjimkách čl. 87 odst. 2 Smlouvy o ES nelze použít. Podpora nemá ani sociální povahu, ani se neposkytuje individuálním spotřebitelům. Rovněž nejsou odstraňovány škody způsobené přírodními pohromami nebo jinými mimořádnými událostmi nebo není vyrovnáváno hospodářské znevýhodnění způsobené rozdělením Německa.

(259) Protože podpora nemá žádný regionální cíl – není určena ani na podporu hospodářského rozvoje oblastí s mimořádně nízkou životní úrovní nebo s vysokou nezaměstnaností ani na podporu rozvoje určitých hospodářských oblastí – neplatí čl. 87 odst. 3 písm. a) ani regionální aspekty čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o ES. Podporou není podporován ani žádný významný projekt společného evropského zájmu. Pomoc kultuře a zachování kulturního dědictví nejsou rovněž cílem podpory

(260) Protože další ekonomická existence společnosti WestLB nebyla ve hře v okamžiku, kdy bylo opatření provedeno, nevyvstává otázka, zda by úpadek jednoho jediného velkého úvěrového ústavu jako WestLB v Německu mohl vést ke generální krizi bankovního sektoru, což by na základě čl. 87 odst. 3 písm. b) Smlouvy o ES mohlo ospravedlnit podporu na nápravu vážné poruchy v německém hospodářství.

(261) Podle čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o ES mohou být podpory považovány za slučitelné se společným trhem, pokud podporují rozvoj určitých hospodářských odvětví. Toto by mohlo zásadně platit i pro podpory restrukturalizace v bankovním sektoru. V předloženém případě neexistují ale předpoklady pro aplikaci tohoto ustanovení o výjimce. Společnost WestLB není označována jako podnik v obtížích, jehož opětovné dosažení rentability by mělo být podporováno státními podporami.

(262) Ustanovení čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES, který za určitých okolností připouští výjimky z předpisů smlouvy o státních podporách, platí zásadně také pro sektor finančních služeb. Komise toto potvrdila ve své zprávě o „Službách obecně hospodářského zájmu v bankovním sektoru“ ([1]). Ovšem je jasné, že převod byl proveden proto, aby se společnost WestLB dostala do situace, kdy může dostát novým požadavkům vlastního kapitálu, a bez vztahu k jakýmkoli službám všeobecně hospodářského zájmu. Německo v ostatním neuplatňovalo, že by společnost WestLB měla být převodem Wfa odškodněna za vložení určitých služeb všeobecně hospodářského zájmu.

(263) Protože nelze použít žádnou z výjimek ze zásadního zákazu státních podpor podle čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, nemůže být stávající podpora považována za slučitelnou se společným trhem.

VII. **ZÁVĚR**

(264) Komise konstatuje, že Německo opatření ohledně podpor poskytlo protiprávním způsobem při porušení čl. 88 odst. 3 Smlouvy o ES. Podle tohoto je podpora protiprávní.

(265) Podpora nemůže být ani na základě čl. 87 odst. 2 popř. odst. 3 Smlouvy o ES, ani na základě jiného ustanovení

([1]) Tato zpráva byla předložena Radě Ecofin dne 23. listopadu 1998, ovšem nebyla zveřejněna. Je možné ji nalézt na Generálním ředitelství pro hospodářskou soutěž Komise a na internetové webové stránce Komise.

Smlouvy o ES považována za slučitelnou. Podle tohoto je podpora prohlášena za neslučitelnou se společným trhem, musí být zrušena a prvek podpory protiprávního opatření musí Německo vyžádat zpět,

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ -

Článek 1

Státní podpora ve výši 978,51 mil. EUR, kterou Německo poskytlo v časovém období od 1. ledna 1992 do 1. srpna 2002 ve prospěch Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, nyní WestLB AG, je neslučitelná se společným trhem.

Článek 2

Německo přijme veškerá opatření potřebná k tomu, aby bylo možno získat od příjemce nazpět podporu uvedenou v článku 1, jež mu byla udělena protiprávně.

Článek 3

Navrácení se provede bezodkladně postupem daným vnitrostátními procesními předpisy za předpokladu, že tento postup umožní okamžitý a účinný výkon tohoto rozhodnutí.

Částka, která má být vrácena, zahrnuje úroky od okamžiku, kdy mohl příjemce touto protiprávně udělenou podporou disponovat, až do okamžiku jejího úplného vrácení.

Úroky se vypočítávají podle ustanovení kapitoly V nařízení Komise (ES) č. 794/2004 ([1]).

Článek 4

Německo sdělí Komisi ve lhůtě dvou měsíců od oznámení tohoto rozhodnutí za použití dotazníku uvedeného v příloze, jaká opatření přijalo k jeho splnění.

Článek 5

Toto rozhodnutí je určeno Spolkové republice Německo.

V Bruselu dne 20. října 2004.

Za Komisi

Mario MONTI

člen Komise

([1]) Úř. věst. L 140, 30.4.2004, s. 1.

PŘÍLOHA

INFORMACE O PROVEDENÍ ROZHODNUTÍ KOMISE

1. **Kalkulace částky, která má být navrácena**

1.1. Uveďte, prosím, následující podrobnosti o výši částky protiprávní podpory, která byla oprávněné osobě dána k dispozici:

Datum platby (°)	Výše příspěvku (*)	Měna	Identita oprávněné osoby

(°) Datum, kdy byla podpora nebo jednotlivé splátky podpory dány oprávněné osobě k dispozici (pokud opatření sestává z několika splátek a úhrad, použijte oddělené řady)
(*) Výše podpory, která byla oprávněné osobě dána k dispozici (v ekvivalentech hrubé podpory)

Poznámky:

1.2. Vysvětlete, prosím, podrobně, jak se vypočítají úroky, které je třeba zaplatit z podpory, která á musí být navrácena..

2. **Již učiněná nebo naplánovaná opatření k navrácení podpory**

2.1. Popište, prosím, podrobně, jaká opatření již byla učiněna a jaká opatření jsou plánována, aby bylo možné provést bezprostředně a efektivně provést navrácení podpory. Vysvětlete rovněž, jaká alternativní opatření existují ve vnitrostátním právu, aby bylo možné navrácení provést. Uveďte případně, zda existuje právní základ pro učiněná/plánovaná opatření.

2.2. Do kterého data bude navrácení podpory uzavřeno?

3. **Podpora, která již byla navrácena**

3.1. Uveďte, prosím, následující podrobnosti o podporách, které již příjemce navrátil:

Datum (°)	Splacená částka	Měna	Identita oprávněné osoby

(°) Datum, kdy byla podpora splacena.

3.2. Doložte, prosím, splacení částek podpor, které jsou specifikovány v horní tabulce pod bodem 3.1.