KOMISJONI OTSUS,

20. oktoober 2004,

Saksamaa abi kohta Westdeutsche Landesbank – Girozentrale'le (WestLB), nüüd WestLB AG-le

(teatavaks tehtud numbri K(2004) 3925 all)

(Ainult saksakeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2006/737/EÜ)

EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Ühenduse asutamislepingut, eriti selle artikli 88 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles pöördunud huvitatud isikute poole ettepanekuga esitada oma arvamus eespool nimetatud sätete ([1]) alusel ja võttes arvesse neid märkusi,

ning arvestades järgmist:

I. MENETLUS

1. *HALDUSMENETLUS*

(1) *Bundesverband deutscher Banken e.V.* (edaspidi: "BdB" või "liit"), mis esindab umbes 300 erapanka Saksamaal, palus komisjonile esitatud 23. märtsi 1993. aasta kaebuses algatada asutamislepingu artikli 226 alusel Saksamaa vastu menetlus. Liit väitis, et Saksamaa panganduse järelevalveasutus (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* – "BAKred") on rikkunud nõukogu direktiivi 89/299/EMÜ artikli 4 lõiget 1, nõustudes käsitlema Westdeutsche Landesbank Girozentrale'ga ("WestLB") liidetud Nordrhein-Westfaleni liidumaa *Wohnungsbauförderungsanstalt'i* ("Wfa") varasid WestLB omavahenditena.

(2) 31. mai 1994. aasta kirjaga teavitas BdB vara üleandmisest IV konkurentsi peadirektoraati, väites, et konkurentsi on kahjustatud WestLB kasuks. 21. detsembril 1994. aastal esitas liit ametliku kaebuse, paludes komisjonil algatada Saksamaa vastu menetlus asutamislepingu artikli 88 lõike 2 alusel. 1995. aasta veebruaris ja märtsis ja 1996. aasta detsembris ühinesid BdB kaebusega kümme liitu kuuluvat panka.

(3) Et otsustada, kas varade üleminekut käsitleda riigiabina, küsis komisjon oma 12. jaanuari, 9. veebruari, 10. novembri ja 13. detsembri 1993. aasta ja 16. jaanuari 1996. aasta kirjadega Saksa ametiasutustelt lisateavet. Saksa ametiasutused vastasid 9. veebruari ja 16. märtsi 1993. aasta, 8. märtsi 1994. aasta, 12. aprilli ja 26. aprilli 1996. aasta ja 14. jaanuari 1997. aasta kirjadega. Erinevad isikud esitasid edasisi kirju ja dokumente. Komisjoni esindajad kohtusid Saksa ametiasutuste, WestLB ja teiste liidumaa pankadega ning kaebuse esitajate esindajatega mitmetel kohtumistel ajavahemikul 1994–1997.

(4) Pärast informatsiooni vahetamist pidas komisjon vajalikuks algatada menetlus asutamislepingu artikli 88 lõike 2 alusel. Kõnealune otsus võeti vastu 1. oktoobril 1997. aastal. Selles järeldas komisjon, et kõnealune meede oli tõenäoliselt riigiabi asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses ning et hindamise läbiviimiseks on vaja lisateavet. Lisateavet vajati peamiselt Nordrhein-Westfaleni liidumaa ("liidumaa") võetud meetmete kohta, millega liidumaa soovis endale tagada täiendava kasumi, mida WestLB pidi olema võimeline tootma lisakapitali saamise, eraldatud kapitali ebapiisava likviidsuse ja liidumaa mõju kaudu WestLB üle, samuti fikseeritud tasu soodustuste ja tasu õiglase suuruse teiste aspektide kaudu, Wfa käsutada oleva kapitali kaudu, millega turgutati WestLB äritegevust ning kapitali ületava summa kaudu, mis oli kajastatud WestLB bilansis, ning lisaks maksuvabastuste, kohustustest loobumise, WestLB kasumlikkuse ja väidetava sünergia kaudu.

(5) Komisjoni otsus menetluse algatamise kohta avaldati Euroopa Ühenduste Teatajas ([2]). Komisjon pöördus huvitatud isikute poole ettepanekuga esitada meetme kohta oma arvamus. Arvamuse esitasid WestLB (19. mai 1998), *Association Française des Banques* (26. mai 1998), *British Bankers' Association* (2. juuni 1998) ja BdB (4.juuni 1998). 15. juuni 1998. aasta kirjaga edastas komisjon need vastuse

([1]) EÜT C 140, 5.5.1998, lk 9.

([2]) Vaata joonealust märkust 1.

saamiseks Saksamaale, mis pärast tähtaja pikendamist saabus nõuetekohaselt 11. augusti 1998. aasta kirjaga.

(6) Kohtumised BdB esindajatega toimusid 15. jaanuaril ja 16. septembril 1998. aastal ja WestLB esindajatega 9. septembril 1998. aastal. 22. septembri 1998. aasta kirjadega kutsusid komisjoni talitused Saksa ametiasutusi, WestLB-d ja BdB-d ühisele kohtumisele juhtumi mitmete aspektide teemadel. BdB esitas teabe 30. oktoobri 1998. aasta kirjaga. Kohtumine kolme osapoolega toimus 10. novembril 1998. aastal. Pärast kõnealust kohtumist taotlesid komisjoni talitused Saksamaa ametiasutustelt ja BdB-lt 16. novembri 1998. aasta kirjaga lisateavet ja -dokumente.

(7) 14. jaanuari 1999. aasta kirjaga esitas BdB pärast tähtaja pikendamist nõutud teabe. Saksamaa ametiasutused esitasid osa teabest pärast tähtaja pikendamist 15. jaanuari ja 7. aprilli 1999. aasta kirjadega.

(8) Kuna Saksamaa ametiasutused keeldusid andma teatavat teavet, tegi komisjon 24. märtsi 1999. aasta kirjas Saksamaale ettekirjutuse esitada kõnealune teave. Saksamaa järgis seda ettekirjutust 22. aprillil 1999. aasta kirjaga pärast tähtaja pikendamist.

(9) Komisjon otsustas korraldada sõltumatu analüüsi tasu kohta, mida liidumaa oleks pidanud saama Wfa üleandmise eest WestLB-le. Tellitud konsultatsioonifirma esindajad osalesid samuti kohtumisel kolme osapoolega 10. novembril 1998. aastal ning esitasid analüüsi tulemused komisjonile 18. juunil 1999. aastal. 8. juulil 1999. aastal võttis komisjon vastu otsuse 2000/392/EÜ Saksamaa rakendatud kõnealuse meetme kohta WestLB kasuks ("vaidlustatud otsus") ([1]). Saksamaad teavitati otsusest 4. augustil 1999. aastal. Saksamaa edastas selle 6. augusti 1999. aasta kirjaga liidumaale. Liidumaa teavitas WestLB-d 9. augusti 1999. aasta kirjaga, mis jõudis kohale samal päeval. Otsuse artiklid 1, 2 ja 3 on järgmised:

"Artikkel 1

Riigiabi, mida Saksamaa Liitvabariik andis 1992. aastast kuni 1998. aastani Westdeutsche Landesbank Girozentrale'le kokku 1 579,7 miljoni Saksa marga (807,7 miljoni euro) ulatuses, on ühisturuga kokkusobimatu.

Artikkel 2

(1) Saksamaa võtab kasutusele kõik vajalikud meetmed, et lõpetada artiklis 1 nimetatud abi andmine, mida kasusaaja oli saanud ebaseaduslikult, ning see sisse nõuda.

(2) Sissenõudmine toimub vastavalt siseriikliku õigusega kehtestatud menetlusele. Abi tuleb sisse nõuda koos intressidega alates kuupäevast, mil abi anti kasusaaja käsutusse kuni selle tagastamiseni. Intresse arvutatakse võrdlusintressimäära alusel, mida kasutatakse piirkondliku abiga samaväärse toetuse arvutamiseks.

Artikkel 3

Saksamaa teavitab komisjoni otsuse järgimiseks võetud meetmetest kahe kuu jooksul alates käesolevast otsusest teatamisest."

2. *KOHTUMENETLUS*

(10) 12. oktoobril 1999. aastal vaidlustasid WestLB ja Nordrhein-Westfaleni liidumaa kõnealuse otsuse Euroopa Ühenduse esimese astme kohtus. WestLB, liidumaa ja menetluse pool Saksamaa nõudsid, et vaidlustatud otsus tühistataks ja et komisjon kannaks menetluskulud. Lisaks nõudis liidumaa, et BdB kannaks oma kulud ise. Komisjon ja BdB menetluse pooltena nõudsid, et mõlemad taotlused tuleks põhjendamatutena kõrvale lükata ja et hagejad kannaksid menetluskulud ise (siin all sisalduvad ka BdB enda kulud).

(11) Lisaks vaidlustas Saksamaa kõnealuse otsuse Euroopa Ühenduste Kohtus 8. oktoobril 1999. aastal, nõudes samamoodi selle tühistamist ja et komisjon kannaks menetluskulud. Asja menetlemine siiski peatati sama menetluse tõttu esimese astme kohtus.

(12) 22. augustil 2000. aastal otsustas kohus tunnistada hageja poolel menetlusse astujana Saksamaad ja komisjoni poolel menetlusse astujana BdB-d. Kohtu 11. juuli 2001. aasta määrusega ühendati need kaks asja kohtuistungi pidamiseks ja otsuse tegemiseks. Kohtuistungid toimusid 5. ja 6. juunil 2002. aastal.

(13) 6. märtsil 2003. aastal kuulutas esimese astme kohus välja otsuse ([2]), millega tühistati vaidlustatud otsus ja kohustati komisjoni kandma hagejate ja enda kulud ning Saksamaad ja BdB-d kandma oma kulud.

(14) Kohus tühistas komisjoni otsuse, sest kohase tasu arvutamine oli kahes punktis ebapiisavalt põhjendatud. Esiteks tugines tühistamise otsus põhjendustele, mille kohaselt oli arvutuste aluseks tasu likviidse omakapitali eest, mille

([1]) EÜT L 150, 23.6.2000, lk 1.

([2]) Liidetud kohtuasjad T-228/99 ja T-233/99: *Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen* v. *Komisjon*, EKL 2003, lk II-435.

määraks oli komisjon võtnud 12 % aastas (pärast ettevõtte tulumaksu ja enne kapitalimaksu). Teiseks tugines see põhjendusele, mis käsitles tasu suurendamist komisjoni poolt 1,5 % võrra aastas (pärast ettevõtte tulumaksu ja enne kapitalimaksu). Kõnealused punktid välja arvatud, kinnitas kohus täielikult komisjoni otsust.

3. *HALDUSMENETLUSE JÄTKAMINE*

(15) 20. ja 29. jaanuari, 6. veebruari ja 28. mai 2004. aasta kirjadega küsis komisjon Saksamaa ametiasutustelt kõnealuse otsuse jaoks olulise teabe uuendamist. See esitati 10. märtsil ja 14. juunil 2004. aastal pärast tähtaja pikendamist. Suuline arutelu toimus 28. juulil 2004. aastal. Järgmine Nordrhein-Westfaleni liidumaa kiri saadi 26. augustil 2004. aastal. Oma 6. oktoobri 2004. aasta kirjaga esitas Saksamaa nõutud lisateabe.

(16) 2004. aasta juulis jõudsid kaebuse esitaja BdB, Nordrhein-Westfaleni liidumaa ja WestLB AG esialgsele kokkuleppele kohase tasuvuse osas, mis esitati komisjonile 19. juulil ja mida nende arvates tulnuks kasutada kohtu poolt kritiseeritud kahe punkti osas. Kokkuleppe lõplik versioon esitati komisjonile 13. oktoobril 2004. aastal.

(17) Kooskõlas kohtu põhjendustega on komisjon oma uues otsuses teinud parandusi kahes kohtu poolt kritiseeritud punktis (põhjendus põhitasu ja võimaliku lisatasu kohta). Välja arvatud need kaks punkti, jääb komisjon põhimõtteliselt hinnangu juurde, mille ta andis oma esimeses otsuses. Samas võttis komisjon arvesse kohase tasu üle peetud läbirääkimiste tulemusi kaebuse esitaja BdB, Nordrhein-Westfaleni liidumaa ja WestLB AG vahel. Eelneva otsusega võrreldes on komisjon uuendanud otsust menetluse seisu, ettevõtja kirjelduse ja abi suuruse arvutamise osas, kaasa arvatud riigiabi lõpetamise aja fikseerimine, kasutades Saksamaa poolt pärast algset otsust esitatud uusi andmeid. Lisaks on komisjon kärpinud mõnda lõiku, mis uues otsuses ei osutunud vajalikuks.

II. **MEETME ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS**

1. *WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE (WESTLB)*

(18) Kõnealuse otsuse jaoks olulisel ajavahemikul, s.t alates Wfa liitmisest 31. detsembril 1991. aastal kuni WestLB osadeks jagamiseni 1. augustil 2002. aastal, mis lõpetas riigiabi andmise olukorra, oli WestLB vastavalt Nordrhein-Westfaleni liidumaa seadusele avalik-õiguslik asutus (*Anstalt des öffentlichen Rechts*). 31. detsembril 1991. aastal moodustas selle heaks kiidetud omakapital 5,1 miljardit Saksa marka. Vastavalt seadusele oli WestLB'l kolm ülesannet: tegutseda Nordrhein-Westfaleni kohalike hoiupankade jaoks keskpangana, ja alates 17. juulist 1992. aastast ka Brandenburgi liidumaa kohalike hoiupankade keskasutusena; tegeleda võlainstrumentide emiteerimisega ja avalik-õiguslike aktsionäride finantstehingute sooritamisega (riigipanga funktsioon); tegutseda tavalise iseseisva kommertspangana. Piiramata liidumaa kehtestatud erisätteid, teostati WestLB suhtes pangandusjärelevalvet Saksamaa krediidiasutuste seaduse (*Kreditwesengesetz*) alusel.

(19) WestLB oli 100 % avalik-õiguslikus omanduses. Suurim osa nominaalkapitalist kuulus liidumaale (43,2 %). Teisteks aktsionärideks olid Reinimaa ja Westfalen-Lippe omavalitsuste ühendused (*Landschaftsverbände*) (mõlemal 11,7 %) ja Reinimaa ja Westfalen-Lippe kohalike avalik-õiguslike hoiupankade ühendused (*Sparkassen- und Giroverbände*) (mõlemal 16,7 %). Kõnealune omandistruktuur ei muutunud asjassepuutuval perioodil 31. detsembrist 1991. aastal kuni 1. augustini 2002. aastal.

(20) Avalik-õigusliku asutusena sai WestLB kasu oma avalik-õiguslike omanike kaht tüüpi garantiidest: "institutsionaalne vastutus" (*Anstaltslast*) ja "garandi vastutus" (*Gewährträgerhaftung*). *Anstaltslast* tähendab, et WestLB omanikud vastutavad institutsiooni majandusliku baasi ja selle toimimise eest kogu selle eksisteerimise kestel. Kõnealune garantii ei pane omanikele kohustusi panga võlausaldajate ees, vaid reguleerib avalike ametiasutuste ja panga vahelisi suhteid. Termin *Gewährträgerhaftung* tähendab, et omanikud kannavad vastutust panga kõigi kohustuste eest, mida ei saa rahuldada panga varadest. Selle alusel vastutab garant panga võlausaldajate ees. Kummalgi garantiil ei ole ajalist ega rahalist piirangut.

(21) Algselt oli WestLB piirkondlik institutsioon, mis keskendus kohalike hoiupankade tegevuse täiendamisele, mis algselt omakorda keskendusid eelkõige sotsiaalsele funktsioonile pakkudes finantsteenuseid valdkondades, kus turumajandus ei toiminud. Siiski olid hoiupangad juba kaua aega tagasi kujunenud multifunktsionaalseks krediidiasutusteks. Samamoodi arenes WestLB viimase mõnekümne aasta jooksul üha enam sõltumatuks kommertspangaks, mis oli tugev konkurent Saksamaa ja Euroopa pangandusturgudel.

(22) Bilansimahtusid võrreldes oli WestLB grupp asjassepuutuva ajavahemiku jooksul viie Saksamaa suurima krediidiasutuse seas. Ta pakkus finantsteenuseid ettevõtetele ja riigiasutustele, mängis olulist rolli rahvusvahelistel kapitaliturgudel, seda nii enda arvel kui ka teiste emitentide võlainstrumentide halduri-na. Nagu mitmed Saksa multifunktsionaalsed pangad omas ka WestLB aktsiaid finants- ja mittefinantsteenuseid osutavates ettevõtetes. Oluline osa tema äritegevusest toimus väljaspool Saksamaad.

(23) Lisaks sellele oli WestLB-l õiguslike erisätete alusel, nii nagu teistelgi avalik-õiguslikel krediidiasutustel, teiste tegevuste kõrval võimalik sama katuse all (erinevalt erapankadest) tegeleda hüpoteegipanganduse, ehituse ja laenuühistute äriga

kuni 2002. aasta augustini, mil toimus jagunemine. Seetõttu kuulus ta asjaomase ajavahemiku jooksul kuni jagunemiseni Saksamaa kõige arenenumate multifunktsionaalsete pankade hulka.

(24) Teisest küljest ei pidanud WestLB üleval pangakontorite tihedat võrku. Jaepanganduse turuosa täitsid kohalikud hoiupangad, mille suhtes WestLB tegutses keskasutusena.

(25) WestLB'i kasumlikkus, mida kontserni tasandil mõõdetakse kapitali ja reservide protsendina kasumist enne maksude maksmist, ei ületanud Wfa liitmisele eelnenud kaheksa aasta jooksul (1984–1991) keskmiselt 6,6 % ja ei näidanud selget kasvutendentsi. See tulemus jäi märkimisväärselt allapoole Saksamaa ja ka Euroopa keskmist.

(26) WestLB grupi bilansimaht kasvas viimase aruande põhjal alates 1991. aastast, s.t enne liitmist kuni 2001. aasta lõpuni, s.t enne kui toimus jagunemine, enam kui 270 miljonilt Saksa margalt enam kui 840 miljoni Saksa margani, s.t rohkem kui 300 %.

(27) Vastavalt 2. juuli 2002. aasta seadusele viis Nordrhein-Westfaleni liidumaa 1. augusti 2002. aasta seisuga (raamatupidamise eeskirjade alusel tagasiulatuva jõuga 1. jaanuarist 2002. aastast) läbi WestLB jagunemise avalik-õiguslikuks emafirmaks Landesbank Nordrhein-Westfalen ja eraõiguslikuks tütariühinguks WestLB AG. WestLB AG võttis üle endise WestLB kommertstegevuse ning Landesbank Nordrhein-Westfalen võttis üle selle avalik-õiguslikud tegevused. Saksamaa sõnul on WestLB AG juriidiliselt identne WestLB-ga ja teda tuleb pidada kogu tagastamisele kuuluva summa võlgnikuks ([1]). Jagunemisel jäi Wfa Landesbank Nordrhein-Westfaleni osaks, tõmbudes seega tagasi kommertstegevusest, mille võttis üle WestLB AG. Landesbank Nordrhein-Westfaleni tegevust reguleerivad normid sätestavad samuti, et Wfa kapitali ei saa kasutada hüpoteekvõlakirjade äri toetamiseks, mis jäi Landesbank'ile ning et tulevikus tuleb liidumaale tasuda võimaliku vastutuse kandmise eest tasu 0,6 % aastas.

2. *WOHNUNGSBAUFÖRDERUNGSANSTALT (WFA)*

(28) Wfa asutati 1957. aastal ja ta tegutses avalik-õigusliku asutusena (*Anstalt des öffentlichen Rechts*) 31. detsembrini 1991. aastal. Sellisena oli ta sõltumatu avalik-õiguslik isik, mille nimikapital moodustas 100 miljonit Saksa marka (50 miljonit eurot) ja mille ainuaktsionäriks oli Nordrhein-Westfaleni liidumaa. Endise Nordrhein-Westfaleni elamuehituse edendamise seaduse (*Wohnungsbauförderungsgesetz*) ([2]) paragrahvi 6 lõike 1 alusel tegutses Wfa eranditult elamuehituse edendamisega, väljastades madala intressiga ja intressivabasid laene. Oma mittetulundusliku iseloomu tõttu oli ta vabastatud ettevõtte tulumaksust (*Körperschaftssteuer*), omandimaksust (*Vermögenssteuer*) ja kapitalimaksust (*Gewerbekapitalsteuer*).

(29) Avalik-õigusliku asutusena kandis liidumaa "institutsionaalse vastutuse" (*Anstaltslast*) ja "garandi vastutuse" (*Gewährträgerhaftung*) kujul Wfa eest vastutust kõigi tema kohustuste suhtes. Pärast üleandmist garantiid säilisid.

(30) Elamuehituse edendamise suurimaks finantseerimisallikaks oli ja on ka praegu liidumaa elamuehituse rahastu (*Landeswohnungsbauvermögen*), mis loodi Wfa poolt väljastatud eluasemelaenude intressitulust ning iga-aastasest sularahasüstist liidumaa eelarvest. Kõnealused vahendid on elamuehituse edendamise seaduse paragrahvi 16 põhjal eranditult eluasemelaenude rahastamise aluseks, moodustades 31. detsembri 1991. aasta seisuga umbes 75 % Wfa refinantseerimismahust, s.t 24 700 miljonit Saksa marka (12 600 miljonit eurot).

(31) Enne Wfa üleandmist tagas Wfa liidumaa võetud kohustusi seoses elamuehituse edendamisega. Paralleelselt sellega, kuidas liidumaa tasus oma kohustuste eest, muudeti Wfa tagatis igal aastal liidumaa tagasimakse nõudeks Wfa vastu, mis seega vähendas liidumaa elamuehituse rahastu väärtust. Kõnealused Wfa kohustused oleksid kuulunud täitmisele ainult siis, kui ta poleks vajanud intressidest ja laenude tagasimaksetest saadavaid tulusid oma avalik-õiguslike ülesannete täitmiseks. Need moodustasid 1991. aasta lõpuks umbes 7 400 miljonit Saksa marka (3 780 miljonit EUR) ja olid bilansis ära näidatud ainult nn joone all.

3. *OMAVAHENDITE DIREKTIIVI JA MAKSEJÕULISUSE MÄÄRA DIREKTIIVIGA SÄTESTATUD KAPITALINÕUDED*

(32) Nõukogu direktiivi 89/647/EMÜ (krediidiasutuste maksejõulisuse määra kohta) ([3]) ("maksejõulisuse määra direktiiv") ja omavahendite direktiivi alusel peavad pangad omama

([1]) Saksamaa 10. märtsil 2004. aastal tehtud ettepanek, lk 2.

([2]) *Wohnungsbauförderungsgesetz*, 30. septembril 1979. aastal avaldatud versioonis (Nord-Rhein Westfaleni Liidumaa Ametlik Teataja, lk 630).

([3]) EÜT L 386, 30.12.1989, lk 14 (tunnistatud kehtetuks ja asendatud direktiiviga 2000/12/EÜ (EÜT L 126, 26.5.2000)).

omavahendeid vähemalt 8 % ([1]) riskiga kaalutud aktivate ja bilansiväliste kirjete summast ([2]). Kõnelused direktiivid tekitasid vajaduse muudatuste järele Saksamaa krediidiasutuste seaduses, mis jõustusid 1. jaanuaril 1992. aastal. Uued nõuded jõustusid 30. juunil 1993. aastal ([3]). Selle kuupäevani olid saksa krediidiasutused kohustatud omama omavahendeid 5,6 % ulatuses oma riskiga kaalutud aktivatest ([4]).

(33) Uue 8 %-se künnise juures peavad pooled omavahenditest olema "esmased omavahendid" (*Basiseigenmittel*), mille koosseisu kuuluvad omavahendid, mida krediidiasutus saab piiranguteta ja kahjumi tekkides viivitamata kasutada. Esmased omavahendid on seega olulise tähtsusega panga omavahendite kui usaldatavuse tagaja jaoks, kuna teisi madala kvaliteediga omavahendeid või omavahendeid (*ergänzende Eigenmittel*) lubatakse panga riskiga seotud tegevuse toetamiseks esmaste omavahendite ulatuses.

(34) Peale selle seab omavahendite suurus pangale piirid suurte riskide võtmisel. Wfa üleandmise hetkel oli Saksamaa krediidiasutuste seaduses (§ 13) sätestatud, et ükski ühekordne laen ei või ületada 50 % panga omavahenditest ning kõnealuste laenude, mis ületavad 15 % omavahenditest, kogusumma ei või olla suurem kaheksakordsest panga omavahendite suurusest. 1994. aasta saksa krediidiasutuste seaduse muudatus, millega võeti üle nõukogu direktiiv 92/121/EMÜ ([5]), vähendas suurima laenu suurust 25 %-le panga omavahenditest ja sätestas, et üksiklaenude, mis ületavad 10 % panga omavahenditest, summa ei või olla suurem kaheksakordsest panga omavahendite suurusest ([6]).

(35) Lisaks sellele piirab 15. detsembri 1989. aasta nõukogu teise direktiivi 89/646/EMÜ (krediidiasutuste asutamise ja tegevusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta ([7]) artikkel 12 oluliste osaluste suurust teistes krediidi- ja rahaasutustes. Peale selle piirab saksa krediidiasutuste seaduse erisäte (§ 12), mis ei põhine ühenduse õigusaktidel, kuid mida võib leida teiste liikmesriikide seadustes, pikaajaliste investeeringute kogumahtu, k.a osalused mittefinantsteenuseid osutavates ettevõtetes, panga omavahendite suurusega.

(36) Saksa pangad pidid kohanema uute kapitalinõuetega 30. juuniks 1993. Paljude liidumaa pankade omavahendite puhver, kaasa arvatud WestLB, oli juba enne maksejõulisuse määra direktiivi ülevõtmist Saksamaa LV seadusesse suhteliselt nõrk. Võrreldes alates 1993. aasta 30. juunist nõutava 8 %-ga, oli vastavalt testarvutustele, mida tegi *Deutsche Bundesbank* direktiivi sätetele tuginedes 1991. aasta detsembris, liidumaa pankade keskmine maksejõulisuse määr 6,3 % ([8]). Selleks, et vältida äritegevuse laiendamise piiranguid, tegelikult isegi selleks, et säilitada äritegevuse senine tase, oli kõnealustel asutustel vaja hankida uut kapitali. Juhul kui pank ei suuda näidata vajalikku omavahendite taset, teeb järelevalveasutus pangale ettekirjutuse järgida maksejõulisuse normatiive, hankides viivitamata täiendavat kapitali või vähendades riskiga kaalutud aktivaid.

(37) Eraõiguslikud pangad pidid täiendavate omavahendite nõuete täitmiseks hankima kapitali kapitaliturgudelt. Avalik-õiguslikud pangad ei saanud seda teed minna, kuna avalik-õiguslikud aktsionärid otsustasid avalik-õiguslikke krediidiasutusi (isegi osaliselt) mitte erastada. Eelarvete üleüldise pingelisuse juures tähendas see aga, et avalik-õiguslikud aktsionärid ei saanud teha kapitalisüste rahas ([9]). Selle asemel leiti täiendava kapitali saamiseks teisi viise. Selleks, et parandada WestLB omavahendite baasi otsustas liidumaa WestLB-le anda üle Wfa. Sarnaseid tehinguid teostasid oma liidumaa pankade kasuks ka teised liidumaad.

4. *ÜLEANDMINE JA SELLE MÕJUD*

a) ÜLEANDMINE

(38) 18. detsembril 1991. aastal võttis Nordrhein-Westfaleni parlament vastu seaduse, mis reguleerib elamuehituse edendamist (*Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung*) ([10]). Selle artikkel 1 nõudis Wfa üleandmist WestLB-le. Üleandmine jõustus 1. jaanuaril 1992. aastal.

(39) Vastavalt seaduse põhjendustele oli üleandmise esmaseks põhjuseks WestLB omavahendite suurendamine, et võimaldada tal järgida 30. juunil 1993. aastal jõustuvaid rangemaid kapitalinõudeid. Üleandmine võimaldas seda teha koormamata rahaliselt liidumaa eelarvet. Wfa elamuehitusalase tegevuse ühendamisel WestLB samalaadse tegevusega pidi efektiivsuse tõstmine olema sekundaarseks mõjuks.

(40) Üleandmise osana loobus liidumaa Wfa umbes 7 400 miljoni Saksa marga (3 780 miljonit eurot) suurusest tagatisest liidumaa kohustuste eest seoses elamuehituse edendamise jaoks hangitud vahenditega (vt II jagu, punkt 2).

([1]) Krediidiasutused peavad vastama konsolideeritud, osaliselt konsolideeritud ja konsolideerimata kapitalinõuetele.

([2]) Mõistet "riskiga kaalutud varad" kasutatakse allpool kõikide riskikandvate ja riskiga kaalutud kirjete kirjeldamiseks.

([3]) Tegelikult oleksid uued kapitalinõuded pidanud jõustuma juba 1. jaanuaril 1993. aastal, kuid nende rakendamine Saksamaal hilines.

([4]) Kõnealune näitaja põhines siiski omavhendite mõistel, mis oli kitsam kui omavahendite direktiivis sätestatu.

([5]) 21. detsembri 1992. aasta nõukogu direktiiv 92/121/EMÜ krediidiasutuste väljastatud suure riskiga laenude jälgimise ja kontrolli kohta (EÜT L 29, 5.2.1993, lk 1).

([6]) Tuleb siiski märkida, et muutusid mitte ainult künnised, vaid ka definitsioonid "omavahendid" ja "riskiga kaalutud varad".

([7]) EÜT L 386, 30.12.1989, lk 1.

([8]) Deutsche Bundesbank, kuuaruanne, mai 1993, lk 49.

([9]) Näiteks vaata Nord-Rhein Westfaleni Parlamendi dokumenti 11/2329.

([10]) *Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung*, 18. detsember 1991. aasta (Nord-Rhein Westfaleni Liidumaa Ametlik Teataja, nr 61, 30. detsember 1991, lk 561).

(41) WestLB sai Wfa universaalõigusjärglaseks (välja arvatud Wfa kohustused liidumaa ees võlgade osas, mille liidumaa on võtnud elamuehituse edendamiseks ning millest enne üleandmist vabaneti). Wfa-st tekkis WestLB sees organisatsiooniliselt ja majanduslikult iseseisev õigusvõimeta avalik-õiguslik asutus. Wfa nimikapital ja reservid tuleb WestLB bilansis näidata erireservina (*Sonderrücklage*). *Anstaltslast* ja *Gewährträgerhaftung* alusel jätkab liidumaa Wfa kohustuste tagamist.

(42) Üleantud aktivad, s.t nimikapital, kapitalireservid, liidumaa elamuehituse edendamise rahastu ja teised Wfa nõuded ning ka tulevikus eluasemelaenudest saadav tulu, jäid ka pärast üleandmist WestLB-le eelnimetatud seaduse § 16 lg 2 p 2 alusel elamuehituse edendamiseks. Sama säte kehtestas, et üleantud varad moodustavad samal ajal kohustusliku omakapitali Saksamaa krediidiasutuste seaduse (ja seega ka omavahendite direktiivi) tähenduses, mille alusel arvutatakse panga maksejõulisuse määra. Seega toetavad need WestLB konkurentsis osalevat äritegevust.

(43) Üleandmisel muutsid WestLB omanikud katuslepingut (*Mantelvertrag*) ja nõustusid, et elamuehituse edendamiseks ette nähtud varad peavad säilima isegi juhul kui WestLB kannab kahjumit, mis kulutab kogu algse kapitali. Organisatsiooni siseselt peaks Wfa kapital olema vastutuse osas allutatud vaid WestLB ülejäänud omakapitalile. Lepingus on selgitatud, et WestLB omanike "institutsionaalne vastutus" (*Anstaltslast*) laienes ka Wfa erireservile. Kui WestLB peaks oma tegevuse lõpetama, oleks liidumaal Wfa kapitali suhtes eelisnõude õigus. Lisaks sätestati lepingus, et WestLB omakapitalibaasi suurendamine Wfa liitmise teel oli liidumaa jaoks "rahaline tehing" (*geldwerte Leistung*) ja et iga-aastane tasu selle eest lepitakse kokku pärast 1992. aasta majandustulemuste avaldamist ja pärast seda ([1]). Seda tehti 11. novembri 1993. aasta katuslepingu protokolli märkuses. Vaatamata sisekokkuleppele Wfa varade tagamise ja Wfa kapitali sisemise allutatuse kohta, ei tehta WestLB suhetes kolmandate isikutega vahet Wfa elamuehituse edendamise ja WestLB-le omavahendite andja funktsiooni vahel. Üleantud varad on WestLB käsutuses kahjumi katmiseks või pankroti korral võlausaldajate nõuete rahuldamiseks viivitamata ja täielikult.

(44) Võttes arvesse elamuehituse seadust, sätestab liidumaa ja WestLB vahel sõlmitud käsundileping (*Geschäftsbesorgungsvertrag zum Wohnungsbauförderungsgesetz*), et WestLB kasutab erireserve oma äritegevuse toetamiseks vaid siis, kui Wfa seadusest tulenevate kohustuste täitmine on tagatud.

([1]) Saksamaa sõnul on väljend "rahaline tehing" tegelikult ebatäpne ning seda selgitatakse hiljem.

(45) Kuigi Wfa kaotas WestLB elamuehituse edendamise üksuseks saamisega oma õigusliku iseseisvuse ja liideti WestLB raamatupidamisega, ei liidetud teda WestLB-ga selle tegevuse poolest. Wfa jäi WestLB-s täiesti eraldiseisvaks üksuseks, mida nimetati *Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen – Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale*. Kõnealune WestLB elamuehituse edendamise üksus kajastub WestLB aruannetes, kuid avaldab ka eraldi aruandeid. WestLB senine elamuehituse edendamise osakond liideti Wfa-ga.

(46) Wfa üleantud kapital, reservid, varad ja tulevased tulud on määratud elamuehituse edendamiseks ja neid peab seega haldama WestLB teistest äritegevustest eraldi. Kõnealune eraldamine on samal ajal elamuehituse edendamise kui mittetulundusliku tegevuse tunnustamise eelduseks Saksamaa maksuseaduste alusel. Kuna Saksamaa ametiasutused eeldasid, et liidetud Wfa jäi tõepoolest mittetulunduslikuks üksuseks, ei kaotatud maksuvabastust, millele on viidatud II jao punktis 2.

(47) WestLB konkurendid olid monopolisarnase Wfa ja WestLB ühendamise vastu, sest nad kartsid, et WestLB saab võimaluse ära kasutada elamuehituse edendamise valdkonnas saadud informatsiooni ärilisel eesmärgil uute klientide hankimiseks. Pädevad asutused on võtnud endale kohustuse tagada, et selline lähedus ei kahjusta konkurentsi, eraldades WestLB elamuehituse edendamise üksuse selle äriüksustest personali, teabe jne osas ([2]).

(48) Nordrhein-Westfaleni liidumaa 2. juuli 2002. aasta seadusega anti Wfa üle Landesbank Nordrhein-Westfalenile seoses WestLB jagunemisega 1. augustil 2002. aastal (raamatupidamiseeskirjade alusel tagasiulatuva jõuga 1. jaanuaril 2002. aastal) ning eraldati seega äritegevusest, mis koondati WestLB AGsse.

b) WFA VÄÄRTUS

(49) 31. detsembri 1991. aasta seisuga oli Wfa WestLB-le üleantud kapitali nimiväärtuseks umbes 24 900 miljonit Saksa marka (12 730 miljonit eurot), millest peaaegu 24 700 miljonit Saksa marka (12 680 miljonit eurot) moodustas liidumaa elamuehituse edendamise rahastu. Kõnealuseid vahendeid kasutati kas intressivabade või madala intressiga ja sageli pika maksepuhkusega eluasemelaenude rahastamiseks. Selleks, et määrata selle tegelikku väärtust tuli nimikapitali tugevasti diskonteerida (alla hinnata).

([2]) Varade üleandmist käsitleva seaduse § 13 sätestab, et elamuehituse edendamise üksus peab tegutsema viisil, mis on neutraalne oma mõju poolest konkurentsile. Tegelikud meetmed selles osas on sätestatud WestLB ja liidumaa võimukandjate vahel sõlmitud lepingus.

(50) 1. jaanuaril 1992. aastal tellis WestLB Wfa väärtuse hindamise, mis esitati 30. aprillil 1992. aastal. Tuleb ära märkida, et hindamine viidi läbi alles pärast seda, kui liidumaa oli teinud otsuse Wfa üleandmise kohta.

(51) Audiitor märkis, et jätkuva kohustuse tõttu investeerida kõik Wfa tulevased tulud madala intressiga või intressivabadesse eluasemelaenudesse, ei ole asutusel tegelikult puhastulu väärtust. Kõnealune kohustus lõppeks sellegipoolest Wfa realiseerimise korral. WestLB sai Wfa ülevõtmisest kasu, mis seisnes esiteks omavahendite kasvus ja sellest tulenevas võimes äri laiendada ning teiseks omakapitali märkimisväärse tugevnemise tagajärjel paranenud krediidireitingus. Kuna WestLB ei saanud kasu Wfa tavapärastest tegevustest, tuli viimase väärtust määrata selle müügi korral võimaliku müügist saadava tuluna – ilma uuesti investeerimise kohustuseta, mis kehtib vaid sisesuhetes. Varasid tuli hinnata summale, milleks oleks tavaline tasuvus s.t nad tuli hinnata alla väärtuseni, mille tuluvoogu nimiväärtuses võiks käsitada turul tavalise tuluna (tasuvusena).

(52) Audiitorid hindasid ümber mitmeid Wfa varade ja kohustuste kirjeid – eluasemelaenud hinnati 30 700 miljonilt Saksa margalt (15 700 miljonit eurolt) 13 500 miljonile Saksa margale (6 900 miljonile eurole), s.t 56 % võrra – ja Wfa netovarade väärtus langes 5 900 miljonile Saksa margale (3 020 miljonile eurole). Võrreldes seda Wfa netovarade väärtusega 24 900 miljonit Saksa marka (12 700 miljonit eurot), tähendab see 76 %-list allahindlust. Pärast ümberhindamist moodustas WestLB bilansis elamuehituse edendamiseks ette nähtud kapitali erireserv 5 900 miljonit Saksa marka (3 020 miljonit eurot) (*Sonderrücklage Wohnungsbauförderungsanstalt*).

(53) Pärast WestLB palvet tunnistada WestLB esmaste omavahendite summaks 5 900 miljonit Saksa marka (3 020 miljonit eurot), tellis BAKred teise audiitorfirma eksperthinnangu. See esitati 30. septembril 1992. aastal. BAKredi jaoks teostatud eksperthinnangus kontrolliti WestLB jaoks läbi viidud hinnangu usutavust ja nõustuti selle metoodilise lähenemisega. Kuid peamiselt erinevate allahindlusprotsentide ja erinevate lähenemiste tõttu võimalike laenude ennetähtaegsele kustutamisele (*Vorfälligkeitstilgungen*), kõikus BAKredi jaoks teostatud hinnangus Wfa varade netoväärtus 4 000 miljoni Saksa marga (2 050 miljonit euro) ja 5 400 miljoni Saksa marga (2 760 miljonit euro) vahel.

(54) Kõnealuse hinnangu põhjal nõustus BAKred 30. detsembril 1992. aastal lõpuks WestLB esmased omavahenditena heaks kiitma 4 000 miljoni Saksa marga (2 050 miljonit eurot) suuruse summa Saksamaa krediidiasutuste seaduse tähenduses. Pärast seda ei ole muudetud WestLB bilansis olevat summat – 5 900 miljonit Saksa marka (3 020 miljonit EUR) – ega ka esmaste omavahenditena heaks kiidetud summat.

(55) Mõlemad üleantud varade hinnangud võtsid aluseks olukorra pärast seda, kui Wfa vabanes vastutusest liidumaa ees, mida hinnati umbes 7 300 miljonile Saksa margale (3 730 miljonile eurole).

c) WFA ÜLEANDMISE MÕJU WESTLB-LE

(56) 31. detsembril 1991. aastal oli WestLB heaks kiidetud omavahendite summa 5 100 miljonit Saksa marka (2 600 miljonit eurot), sellest 500 miljonit Saksa marka (260 miljonit eurot) kasumis osalemise õigustena (*Genußrechte*). Saksamaa krediidiasutuste seaduse alusel, enne selle kohandamist ühenduse pangandusdirektiividele, oli panga maksejõulisuse määr umbes 6,1 %, s.t 0,5 protsendipunkti üle seaduses sätestatud taseme.

(57) Pärast seda kui BAKredi kiitis heaks Wfa kapitali arvamise WestLB omavahendite hulka, kasvas WestLB omavahendite kogusumma 79 %, moodustades 9 100 miljoni Saksa marka (4 650 miljonit eurot). Arvestades 100 miljoni Saksa marga (50 miljonit eurot) arvamist kasumireservi, moodustasid WestLB omavahendid 1992. aasta 31. detsembril 9 200 miljonit Saksa marka (4 700 miljonit eurot). Sisaldades Wfa kapitali ja riskiga kaalutud varasid, vastas see maksejõulisuse määrale 8,7 %.

(58) Tabel 1: WestLB ja Wfa kapitalinõuded ja omavahendid (põhineb Saksamaa ametiasutuste edastatud andmetel)

(miljonites Saksa markades)

(31. detsembri seisuga)	1991	1992
WestLB riskiga kaalutud varad (ilma Wfa-ta)	83 000	91 209
Wfa riskiga kaalutud varad	13 497	14 398
WestLB riskiga kaalutud varad (koos Wfa-ga) (*)		105 607
WestLB nõutavad omavahendid (**) (= a)	4 611	5 867
WestLB nõutava omavahendid ilma Wfa-ta (**) (= b)		5 067
WestLB omavahendid (= c)	5 090	9 190
WestLB omavahendid ilma Wfa-ta (= d)		5 190
WestLB omavahendite rakendusaste (= a/c)	91 %	64 %
WestLB omavahendite rakendusaste ilma Wfa-ta (= b/d)		98 %

(*) Wfa üleandmine jõustus 1. jaanuaril 1992. aastal.

(**) Põhineb sel ajal kehtinud 5,6 % nõudel.

(59) Maksejõulisuse määr 8,7 % sisaldas WestLB nende riskiga kaalutud varade kasvu, mis ei olnud seotud elamuehituse

edendamisega (ca 8 200 miljonit Saksa marka ehk 4 190 miljonit eurot), moodustades 1992. aastal 9,9 %. Kui kõnealune kasv oleks toimunud ilma Wfa üleandmiseta, oleks WestLB maksejõulisuse määr langenud 31. detsembriks 1992. aastal 5,7 %-ni, s.t tasemele, mis on väga lähedal 5,6 %-lisele miinimumnõudele.

(60) Kuna kogu Wfa kapital on seotud elamuehituse edendamisega, läheb maksejõulisuse normatiivide tähenduses selle riskiga kaalutud varade tarvis vaja vaid osa omavahenditest. Vastavalt Saksamaa ametiasutuste poolt edastatud informatsioonile vajati uute kapitalinõuete jõustumisel sel eesmärgil 1 500 miljonit Saksa marka (770 miljonit eurot). See tähendab, et ülejäänud 2 500 miljonit Saksa marka (1 280 miljonit eurot) võis WestLB sel ajal kasutada omavahenditena konkurentsis oleva äritegevuse toetamiseks.

(61) 1991. aasta 31. detsembril oli WestLB grupi maksejõulisuse määr 5,8 %, s.t 0,2 protsendipunkti üle alammäära. Aasta hiljem, pärast Wfa kapitali heaks kiitmist BAKredi poolt, oli määr umbes 8,1 %, sisaldades Wfa riskiga kaalutud varasid. Kui varade üleandmist ei oleks toimunud ja kontsern oleks suurendanud oma mitte-eluasemega seotud riskikandvaid varasid, (mida ta tegelikult ka tegi), oleks kontserni maksejõulisuse määr langenud 5,3 %-le, ehk 0,3 protsendipunkti allapoole sel ajal kohustuslikku alammäära.

(62) 1993. aasta 30. juunil, kui Saksamaa krediidiasutused pidid järgima omavahendite direktiivis ja maksejõulisuse määra direktiivis sätestatud uusi kapitalinõudeid, oli uute sätete põhjal arvutatud kontserni maksejõulisuse määraks (sealhulgas Wfa kapitalinõuded) 9,0 %, s.t 1 protsendipunkt üle alammäära. (Esmased omavahendid moodustasid 6,3 protsendipunkti, täiendavad omavahendid 2,7 protsendipunkti.) Ilma Wfa kapitali osaluseta ja selle riskiga kaalutud aktivateta oleks kontserni maksejõulisuse määr 1993. aasta 30. juuni seisuga 7,2 %. 9 %-ne määr saavutati täiendavate omavahendite hankimise teel allutatud laenude kujul, mis moodustasid 1993. aasta algul 2 900 miljonit Saksa marka (1 480 miljonit eurot). 1993. aasta jooksul hankis WestLB 3 100 miljonit Saksa marka (1 590 miljonit eurot) täiendavaid omavahendeid, suurendades kontserni omavahendeid Saksamaa krediidiasutuste seaduse tähenduses selle aasta lõpuks 12 900 miljoni Saksa margani (6 600 miljonit eurot). Võrreldes 30. juuniga olid maksejõulisuse määrad 1993. aasta lõpuks veidi vähenenud.

(63) Tabel 2: WestLB grupi kapitalinõuded ja omavahendid (põhineb Saksamaa ametiasutuste edastatud andmetel)

(miljonites SAKSA MARK)

Keskmine suurus	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (#)
Varad kokku	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 797	693 026	750 558	782 410	844 743	519 470
Riskiga kaalutud varad (aktivad)	126 071	120 658	151 482	156 470	173 858	204 157	259 237	[...] (+)	[...]	[...]	[...]
Nõutavad esmased omavahendid (= a)	4 758	4 827	6 060	6 259	6 954	8 167	10 370	[...]	[...]	[...]	[...]
Nõutav omavahendite kogusumma (= b)	9 351	9 653	12 119	12 517	13 908	16 333	20 739	[...]	[...]	[...]	[...]
Esmased omavahendid (= c)	5 117	8 818	9 502	9 769	9 805	10 358	11 378	[...]	[...]	[...]	[...]
Täiendavad omavahendid	500	2 495	4 513	4 946	5 270	7 094	10 170	[...]	[...]	[...]	[...]
Omavahendite kogusumma (= d)	5 617	11 313	14 015	14 715	15 075	17 452	21 548	[...]	[...]	[...]	[...]
Esmaste omavahendite rakendusmäär (= a/c)	93 %	55 %	64 %	64 %	71 %	79 %	91 %	[...]	[...]	[...]	[...]
Kogu omavahendite rakendusmäär (= b/d)	166 %	85 %	86 %	85 %	92 %	94 %	96 %	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Selle aasta kõikumised on tingitud muutustest meetodis, kuidas Wfa varad on bilansis kajastatud, muutustest omavahendite ja maksejõulisuse määra mõistetes ja ajast, mil BAKred tunnistas Wfa kapitali.

(#) Arvud WestLB AG kohta, kuhu koondati endise Westdeutsche Landesbank Girozentrale äritegevused 2002. aastal.

(+) Konfidentsiaalne teave on tähistatud [...].

(64) Absoluutarvudes tõstsid esmased omavahendid summas 4 000 miljonit Saksa marka (2 050 miljonit eurot) teoreetilist võimet laiendada ärimahtu 72 000 miljoni Saksa marga (36 800 miljoni euro) võrra 100 %-lise riskiga kaalutud varadega toonase Saksamaa krediidiasutuste seaduse alusel (maksejõulisuse minimaalne määr 5,6 %). Alates 30. juunist 1993. aastast kohaldatud 8 %-se maksejõulisuse miinimummäära korral oleks sellele vastav summa 50 000 miljonit Saksa marka (25 600 miljonit eurot). Oletades, et Wfa kapitalist oli 2 500 miljonit Saksa marka (1 280 miljonit eurot) WestLB grupi konkurentsis osaleva äritegevuse käsutada, tõstis see 100 %-lise riskiga kaalutud laenuvõimet 31 300 miljoni Saksa marka (16 000 miljoni euro) võrra.

(65) Kuna panga varad ei ole siiski tavaliselt 100 %-lise riskiga kaalutud, suurenes potentsiaalne laenumaht tegelikult enamgi. 1993. aasta lõpus moodustasid WestLB grupi riskiga kaalutud varad (sealhulgas Wfa varad) 148 600 miljonit Saksa marka (76 000 miljonit eurot). Bilansimaht moodustas 332 600 miljonit Saksa marka (170 100 miljonit eurot). Seega oli keskmine riski kaal 45 % ([1]). Eeldades, et riskide struktuur jäi samaks, võimaldasid esmased omavahendid summas 2 500 miljoni Saksa marka (1 280 miljonit eurot) äri (või senise äritegevusega tegelemist) laiendada umbes 69 400 miljoni Saksa marga (35 500 miljoni euro) võrra, võttes aluseks EÜ pangandusdirektiivides sätestatud 8 %-lise miinimummäära. Kuna esmaste omavahendite suurendamine lubas WestLB-l hankida lisaks täiendavaid omavahendeid (esmaste omavahendite ulatuses), suurenes selle laenuandmise võime kaudselt veelgi enam.

(66) Sellest saab teha mitmeid järeldusi. Ilma kapitali suurendamiseta oleks WestLB olnud enne EÜ direktiivide kohaldamist Saksamaa krediidiasutuste seaduses sätestatud minimaalse maksejõulisuse määra piiridesse jäämisel raskustes. Teiseks, ilma Wfa üleandmiseta oleks WestLB grupp rahuldanud maksejõulisuse määra direktiivis sätestatud minimaalse maksejõulisuse määra nõuet vaid oma riskiga kaalutud varade vähendamise või omavahendite teiste allikate kasutuselevõtmisega (nt varjatud reservide avamisega). Täiendavate omavahendite kogumine oleks toonud vaid ajutist kergendust, sest selliste vahendite tase on piiratud olemasolevate esmased omavahendite suurusega. Kolmandaks, kapitali suurendamine koos uute, 1993. aastal kogutud täiendavate omavahenditega ületas summat, mida grupp vajas, et vastata Saksamaa uue krediidiasutuste seaduse rangematele kapitalinõuetele.

([1]) Kõnealused arvutused ei võta arvesse riskikandvaid bilansiväliseid tehinguid.

(67) Kui peatuda pangandusjärelevalve piirangutel üksikutele suurtele laenudele, vastas Saksamaa vanas krediidiasutuste seaduses sätestatud 50 % suurune künnis enne Wfa kapitali heaks kiitmist umbes 2 500 miljonile Saksa margale (1 280 miljoni eurole). Pärast Wfa kapitali heaks kiitmist ja 100 miljoni Saksa marga (50 miljoni euro) arvamist kasumireservi tõusis künnis peaaegu 4 600 miljoni Saksa margale (2 350 miljonile eurole). Suurte laenude jaoks, mille kogusumma ei tohtinud ületada panga omavahendeid üle kaheksa korra, sätestatud 15 % künnis vastas 31. märtsi 1992. aasta seisuga umbes 760 miljoni Saksa marga (390 miljoni euro) suurusele summale. Aasta hiljem, s. t pärast Wfa kapitali heaks kiitmist, oli künnis tõusnud peaaegu 1 400 miljonile Saksa margale (720 miljonile eurole). WestLB võime selliseid suuri laene väljastada kasvas Wfa üleandmise tulemusel 32 000 miljonit Saksa marka (16 400 miljoni eurot) (s.t kaheksakordset omavahendite kasvu) ([2]).

d) TASU WFA ÜLEANDMISE EEST

(68) Wfa üleandmine ei muutnud WestLB omanike struktuuri. Seega ei saa liidumaa eraldatud kapitali eest tasu ei suuremate dividendide näol ega ka suuremat kapitalitulu WestLB-i osalustest.

(69) Wfa üleandmise tõttu muudeti lepingut, mis reguleeris WestLB omanike vahelisi suhteid (*Mantelvertrag*). Kõnealuse lepingu § 5 p 2 alusel nõustuvad omanikud sellega, et WestLB kapitalibaasi laiendamine liidumaa poolt annab neile rahalise eelise. Tasu suurus eraldatud kapitali eest pidi määratama pärast WestLB esimeste 1992. aasta finantstulemuste avaldamist, s.t veidi pärast üleandmist. Üleandmist reguleeriva seaduse põhjendused sisaldavad üleantud vara väärtuse ja tasu kohta sarnast sõnastust.

(70) Eraldatud kapitali eest määrati lõpuks kindlaks tasu 0,6 % aastas. See tuleb tasuda kasumist pärast makse, mis tähendab WestLB jaoks maksueelset koormust 1,1 % ([3]). Tasu makstakse seega vaid juhul, kui teenitakse kasumit.

(71) Kõnealuse tasu aluseks on Wfa kapital, millele BAKred andis heakskiidu esmaste omavahenditena, s.t 4 000 miljonit Saksa marka (2 050 miljonit eurot). Tasu makstakse vaid selle kapitali eest, mida Wfa ei vajanud elamuehituse edendamise toetamiseks. Kõnealune osa, mis oli WestLB käsutada äritegevuse toetamiseks, moodustas pärast uute kapitalinõuete jõustumist 2 500 miljonit Saksa marka (1 280 miljonit eurot) ja on pärast seda kasvanud ([4]).

([2]) Tuleb meeles pidada, et uute eeskirjade alusel muutusid lisaks suhtarvudele ka "omavahendite" ja "riskiga kaalutud varade" mõisted.

([3]) Vastavalt Saksamaa poolt esitatud uuringule WestLB-le makstud tasu kohta, oli ettevõtte tulumaksu määr 1993. aastani 46 % ja seejärel 42 %. Sellele tuleb lisada ka solidaarsusmaksu määr, mis 1992. aastal oli 3,75 %, 1993. aastal 0 % ja seejärel 7,5 %.

([4]) Selguse mõttes on seal, kus arutatakse summa üle, mille eest peab tasu maksma, viidatud alati olukorrale 1993. aasta lõpus, s. t erinevusele 1 500 miljoni DEM (770 miljonit EUR) ja 2 500 miljoni DEM (1 280 miljonit EUR) vahel, sõltumata sellest, et Wfa äritegevuses seotud kapitali ja WestLB käsutada oleva summa jaotus muutub.

(72) Tabel 3: Wfa kapitali elamuehituse edendamise ja omavahendite nõuete täitmise erireserv (põhineb Saksamaa ametiasutuste esitatud teabel).

(miljonites Saksa markades)

(31. detsembri seisuga)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Elamuehituse edendamise erireservid	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
Millest esmased omavahendid	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
Wfa elamuehituse edendamise laenudeks vajatav summa	1 668	1 490	1 181	952	892	888	887	[...]	[...]	[...]	[...]
WestLB-le käsutada jääv summa	13 (*)	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...] (#)

(*) Kuna BAKred andis Wfa kapitalile heakskiidu alles 30. detsembril 1992. aastal, sai WestLB 1992. aastal kapitalist 2 322 000 miljoni Saksa marka(1 200 miljonit EUR) käsutada vaid kaks päeva. Selle tulemusel oli kõnealuse aasta WestLB jaoks käsutada oleva kapitali keskmiseks suuruseks 13 miljonit Saksa marka (7 miljonit eurot).

(#) Kuna WestLB jagunemise tõttu sai Wfa kapitali äritegevuse toetamiseks kasutada vaid 1. augustini 2002. aastal, tuleb [...] suurune erinevus tunnistatud esmaste omavahendite, kogusummas [...], ja 632 miljoni Saksa marga suuruse Wfa poolt seotud summa vahel korrutada teguriga 7/12. See annab WestLB äritegevuse käsutuses olnud keskmise kapitali summaks [...].

III. HUVITATUD ISIKUTE ARVAMUSED

1. *BDB KAEBUS JA TÄHELEPANEKUD*

(73) BdB väidab, et "turumajanduslikes tingimustest lähtuva investori põhimõtte" rakendamine ei ole piiritletud vaid ettevõtjatega, kes kannavad kahjumit või vajavad finantsilist ümberkujundamist. Selline investor ei juhindu küsimusest, kas kõnealune ettevõte on üleüldse kasumlik või mitte, vaid kas kasumlikkus vastab turul valitsevale määrale. Kui uuritaks vaid avalik-õiguslike ametiasutuste kapitalisüste nendesse ettevõtetesse, mis kannavad kahjumit, tähendaks see eraettevõtjate diskrimineerimist ja seega EÜ asutamislepingu artikli 86 lõike 1 rikkumist.

(74) Samuti märgib BdB, et EÜ asutamislepingu artiklit 295 ei saa kasutada Wfa varade üleandmise vabastamiseks konkurentsireeglite alt, väites, et kõnealune artikkel võib küll kaitsta liidumaa õigust luua sellist eriomast vara, kuid niipea, kui see antakse üle äriühingule, allub see konkurentsireeglitele.

a) KOHANE TASU KAPITALI EEST

(75) BdB väitis, et nii nagu kõiki esmaseid omavahendeid, saab ka 4 000 miljoni Saksa marga(2 050 miljonit EUR) suuruses heaks kiidetud esmaseid omavahendeid kasutada äritegevuse toetamiseks ja maksejõulisuse nõuete järgimiseks täiendavate omavahendite hankimiseks. Seega võimaldas liidumaa varade üleandmise teel WestLB-l, mis tegutses omakapitalibaasi piiril, vältida äritegevuse kokkutõmbamist ja isegi laiendada riskile avatud äritegevust. Summa suurus, mille võrra omavahendid ületavad tegelikke kapitalinõudeid, mõjutab lisaks sellele raha hinda finantsturgudel. Vastavalt BdB-le ei teeks turumajanduslikest tingimustest lähtuv investor äriühingusse kapitalisüste kui selle finantstulemused oleks aastaid olnud halvad ja märkimisväärset paranemist ei ole näha, s.t puuduvad märgid, et tulevikus võiks oodata suuremat kasumit.

i) ***Tasu suurus***

(76) BdB rõhutas, et WestLB vajas hädasti esmaseid omavahendeid ja Wfa üleandmine suurendas WestLB omavahendeid 4 700 miljonilt Saksa margalt (2 400 miljonilt eurolt) 8 700 miljonile Saksa margale (4 450 miljonile eurole), neid peaaegu kahekordistades. Arvestades WestLB nõrku finantstulemusi, ei oleks ükski erainvestor sellist suurt omakapitali WestLB-sse investeerinud. Sellistel tingimustel antud kapitali eest oleks erainvestor nõudnud lisatasu, mis ületanuks tavapärast omakapitali tasuvust vähemalt 0,5 protsendipunkti võrra. BdB märkis, et WestLB keskmiseks kasumlikkuseks enne makse kümne aasta jooksul enne üleandmist oli 5,6 %. Seda võrreldes suurte Saksamaa erapankade tasuvusnäitajatega 12,4 % ja 18,6 % vahel suuruste, kusjuures sama perioodi keskmiseks näitajaks enne makse oli 16,8 %. Teiste liidumaa pankade saadud kasum jäi 9 % ja 11 % vahele. BdB esitas omalt poolt väliskonsultantide tehtud arvutused Saksamaa pankade omakapitali tasuvuse kohta.

(77) Võrdluse eesmärgil omakapitali tasuvuse arvutamise meetodi küsimuses märkis BdB, et varasemad tasuvuse määrad tuleks arvutada aritmeetilise keskmisena, mitte iga-aastase liitkasvumäärana *(compound annual growth rate)*. See meetod tähendaks, et investor investeerib dividendid uuesti ja arvestab arvutamisel nendest investeeringutest saadavat lisatulu. See, kuidas dividende reinvesteeritakse ei saa siiski

mõjutada algset investeerimisotsust, vaid seda tuleb pidada uueks, eraldiseisvaks otsuseks. Seepärast peaks kasutama meetodit, mis põhineb aritmeetilisel keskmisel.

(78) Juhul kui kasutatakse siiski liitkasvumäära meetodit, on Saksamaa suuremate eraomandis olevate pankade keskmiseks tasuvuseks ajavahemikul 1982–1992 pärast makse 12,54 %. Selleks, et vältida vaid ühe võrdlusaasta kasutamisest tulenevat võimalikku hälvet, juhul kui aktsiahinnad olid sel aastal ebatavaliselt kõrged või madalad, võttis BdB selle näitaja arvutamisel arvesse erinevaid võimalikke investeeringute pikkusi ja müüke ajavahemikus 1982 kuni 1992. Investeeringute erinevate pikkuste üheaegne rakendamine tasandab aktsiaturu kõikumisest tingitud mõjusid. BdB märkis, et WestLB poolt esitatud vastavad näitajad olid liiga madalad, kuna märkimisõiguste müügist saadavat tulu ei olnud arvesse võetud.

(79) "*Capital Asset Pricing*"-mudeli puhul, mida kasutati WestLB poolt esitatud keskses uuringus 0,6 % suuruse tasu õigustamiseks, esitas BdB väljastpoolt tellitud analüüsi, mille tulemusena sai ta omakapitali tasuvuseks 12,21 % (tavalise riskipreemia põhjal Saksamaa turul ajavahemikul 1982 –1991) ja 14,51 % (oodatust kõrgema riskipreemia põhjal), mis mõlemad olid suuremad kui WestLB esitatud näitajad. Erinevus võib tuleneda kahest asjaolust. Esiteks kasutas BdB omakapitali jaoks kõrgemat riskipreemiat (vastavalt 3,16 % ja 5 %). Teiseks kasutas ta krediidiasutuste jaoks kõrgemat beetanäitajat (1,25). Kasutatud riskivaba baasmäär on sama kui WestLB arvutustes. Arvestades erinevaid meetodeid omakapitali tasuvuse arvutamisel, niemtas BdB tavaliseks omakapitali tasuvuseks 14 % kuni 16 %.

(80) Lisaks väitis BdB, et eraomanikust vähemusaktsionär ei teeks täiendavaid kapitalisüste nõudmata oma osaluse suurenemist äriühingus. Vaid osaluse suurenedes saaks ta õiglaselt osaleda äriühingu kasumis ja omada selle üle suuremat mõju.

(81) BdB rõhutas samuti, et lepingul WestLB aktsionäride vahel, mille põhjal Wfa kapital pidi vastutuse osas allutatama vaid WestLB muule omakapitalile, puudus tegelik mõju, sest liidumaa, pidanuks oma institutsionaalse vastutuse (Anstaltslast) tõttuWestLB raskuste korral neid lahendama. WestLB omanikuna tagas liidumaa nüüd tegelikult WestLB kõik kohustused ja ka Wfa omakapitali, mille ta ise eraldas, saamata selle eest mingit tasu. See tähendab, et üleantud kapitaliga seotud riskid väheneksid vaid liidumaa kui WestLB aktsionäri jaoks riskide suurenedes. Seega ei ole Wfa riskiprofiil tavalise omakapitali omast erinev.

(82) Saksamaa ja WestLB poolt esitatud põhikapitali jaoks pakutavad rahaturu instrumentide võrdluse osas rõhutas BdB, et kasumis osalemise õigused (*Genußrechte*) ja *cumulative perpetual stocks* ei ole võrreldavad Wfa kapitaliga. Esiteks ei kiidetud neid omavahenditena heaks. (Saksamaal ei kiidetud *cumulative perpetual stocks* heaks isegi mitte täiendavate omavahenditena.) Kuna Wfa kapital on käsitletav esmaste omavahenditena, lubab see WestLB-l täiendavate omavahendite hankimise teel omavahendeid veelgi suurendada. Teiseks olid viidatud instrumendid ajaliselt piiratud ja kasumis osalemise õigused kaotasid täiendavate omavahendite iseloomu kaks aastat enne tähtpäeva. Wfa kapital oli WestLB käsutuses määratlemata ajaks. Kolmandaks moodustasid sellised instrumendid tavaliselt vaid piiratud osa panga omavahenditest ja nõudnuks märkimisväärses suuruses esmaseid omavahendeid. Neljandaks sai kapitalituru instrumentidega turul kaubelda, mis tähendas, et investor võinuks oma investeeringu igal ajal lõpetada. Liidumaal seda võimalust ei ole. Erainvestor nõuaks selliste äritingimustega nõustumise eest lisatasu vähemalt 0,5 protsendipunkti lisaks tavalisele tasuvusele.

(83) BdB edastas komisjonile ka andmed suuremate Saksamaa erapankade omakapitali koosseisu ja maksejõulisuse määrade kohta alates 1990. aastast. Kõnealused andmed näitavad, et 1990ndate aastate alguses ei olnud esmaste omavahendite hübriidinstrumendid Saksamaa pankadele kättesaadavad (või vähemalt ei kasutanud nad neid). Kõnealusest teabest ilmneb samuti, et nende krediidiasutuste maksejõulisuse määr ületas esmastele omavahenditele kehtestatud 4 %-i ja kogu omavahenditele kehtestatud 8 %-i miinimumnõuet.

(84) BdB tegi märkusi ka WestLB aktsionäride vahel sõlmitud katuslepingu kohta, mis sätestas, et sisemiselt on Wfa kapital vastutuse osas allutatud vaid muule vastutavale omakapitalile. Kuna väljend "muu vastutav omakapital" hõlmas ka täiendavaid omavahendeid nagu näiteks kasumis osalemise õigusi ja allutatud laene ja oli seega nende olukorda kahjustav, väitis ta, et leping oli sõlmitud "kolmandaid isikuid koormavalt" (*Vertrag zu Lasten Dritter*) ja seega tühine. Seepärast oli Wfa erireservi riski tase väidetavalt kõrgem kui kasumis osalemise õiguste ja allutatud laenude oma.

(85) Eespool nimetatud põhjustel leidis BdB, et 0,6 % suurune tasu, mida WestLB maksis, ei vastanud turumäärale. Võttes arvesse WestLB vajadust likviidsete vahendite hankimise järele, et kasutada Wfa kapitali täielikult, ja kuna liidumaa osalus WestLB-s ei suurenenud ning seega ei saanud ta osa ka jaotamata reservidest, pakkus BdB õigeks tasumääraks 14–17 %. Kõnealust tasu tuli maksta 4 000 miljoni Saksa marga (2 050 miljonit euro) suuruse heaks kiidetud kogusumma kohta.

ii) ***Likviidsuskulud***

(86) Oma kaebuses nõustus BdB "likviidsuskulude" puhul sellega, et kohase tasu arvutamisel kapitali eest tuleks rakendada 7 protsendipunkti suurust kärbet. Ta väitis siiski, et kuna omakapitali ülesandeks oli ka bilansivälise äritegevuse toetamine, mis ei nõudnud likviidseid vahendeid, peaks kõnealune 7 protsendipunkti suurune näitaja olema tegelikult väiksem.

(87) Oma tähelepanekutes komisjoni otsuse kohta alustada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlus, väidab BdB, et kohase tasuvuse arvutamisel Wfa kapitalilt ei tohiks "likviidsuskulusid" arvesse võtta. Kõnealuseid kulusid on juba Wfa varade allahindamisel 5 900 miljonile Saksa margale (3 020 miljonile eurole) arvesse võetud. Lisaks sellele ei vaja mitmed pangandustegevused, nt garantiid, üldse likviidsust. Juhul kui üldse kulusid arvesse võtta, peaks selleks olema vaid 2,7 protsendipunkti, et tasakaalustada asjaolu, et Wfa varad on seotud kasumit mitteteenivates ärides. Selle punkti kohta esitas BdB välisekspert arvamuse.

(88) Lisaks mainis BdB, et WestLB väidetavate refinantseerimiskulude määr 7,5 % on igal juhul liiga kõrge. Erinevate refinantseerimisinstrumentide mitme aasta keskmise turumäära analüüsi ja WestLB bilansistruktuuri põhjal jäi WestLB refinantseerimise tegelik määr turgudel ajavahemikus 1992–1996 väidetavalt keskmiselt 6,07 % ja 6,54 % vahele. BdB esitas komisjonile ka suuremate Saksamaa erapankade refinantseerimiskulude arvnäitajad üleandmise ajal, mis olid märkimisväärselt madalamad kui WestLB poolt menetluse varasemas etapis kohaste refinantseerimiskuludena esitatu. Lisaks sellele tuli BdB sõnul eristada näitajaid enne makse ja pärast makse. Refinantseerimiskulud vähendasid maksustatavat kasumit. Seega tuleks juhul, kui refinantseerimiskulusid üldse arvesse võtta, kasutada määrasid pärast makse.

iii) ***Kapitalibaas tasu arvutamiseks***

(89) Nagu eelnevalt mainitud, tegi BdB ettepaneku, et kohast tasu tuleks maksta 4 000 miljoni Saksa marga (2 050 miljoni euro) suuruselt heaks kiidetud kogusummalt. Oma tähelepanekutes väitis ta samuti, et lisaks kõnealusele summale, mille BAKred kiitis heaks esmaste omavahenditena, on ka ülejäänud 1 900 miljoni Saksa marga (970 miljonit eurot) suurune summa, mida ei saanud kasutada äritegevuse toetamiseks, kuid mis bilansis on näidatud omakapitalina, toonud WestLB-le kasu. Reitinguagentuur ja investorid ei tundnud huvi heaks kiidetud esmaste omavahendite vastu, vaid vaatasid kogu bilansis kajastatud omakapitali, kuna see võimaldas äriliselt prognoosida, kui suures ulatuses ollakse võimeline kahjumit katma. Kõnealune summa parandas seega WestLB krediidireitingut ja selle eest tuleks maksta tasu, mis on võrreldav tagatise andmise tasuga.

iv) ***Sünergia***

(90) BdB sõnul ei olnud üleandmise tegelikuks põhjuseks väidetav sünergeetiline mõju. Väidetavalt ilmes see asjaolust, et üleandmist käsitlev seadus põhjendab meedet WestLB konkurentsivõime tõstmise vajadusega ja et leping sätestas tasu maksmise rahalise tehingu eest*(geldwerte Leistung)*.

(91) Lisaks sellele pidas BdB küsitavaks, kuidas võis sünergeetiline mõju avalduda, kui Wfa ja WestLB äritegevused tuli – vastavalt seadusele – hoida nii majanduslikult, organisatsiooniliselt kui ka personali osas lahus. Kui sünergeetiline mõju ka Wfa tegevuses ilmnes, oleks see vähendanud elamuehituse edendamise kulusid, kuid seda poleks saanud pidada WestLB tasuks liidumaale.

b) MAKSUASPEKTID

(92) BdB osutas asjaolule, et Wfa jäi isegi pärast üleandmist vabastatuks omandimaksust, kapitalimaksust ja ettevõtte tulumaksust. Avalik-õiguslike krediidiasutuste maksuvabastus oli õigustatud vaid siis, kui need asutused tegelesid eranditult edendustegevusega ja seega ei konkureerinud maksustatavate eraõiguslike asutustega.

(93) BdB sõnul maksab tavaline pank, mis oma kapitali suurendab, igal aastal kõnealuselt lisakapitalilt 0,6 % omandimaksu ja 0,8 % kapitalimaksu. Võrreldes teiste pankadega, oli WestLB seega soodsamas olukorras. Ettevõtte tulumaksust vabastamine tõi WestLB-le väidetavalt kaudset kasu. Maksutulust loobumine kujutas endast riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses.

c) KOHUSTUSTEST LOOBUMINE

(94) Enne üleandmist vabastati Wfa 7 300 miljoni Saksa marga (3 730 miljoni eurot) suurustest kohustustest liidumaa ees, kes loobus neist Wfa-lt või WestLB-lt tasu küsimata. Turumajanduslikest tingimustest lähtuv investor oleks sellise loobumise eest küsinud tasu. Loobumine oli samuti otsustavaks eelduseks 4 000 miljoni Saksa marga (2 050 miljonit euro) suuruse kapitali heaks kiitmisel BAKredi poolt. Seega sai WestLB loobumisest otseselt kasu.

2. *TEISTE HUVITATUD ISIKUTE TÄHELEPANEKUD*

(95) Lisaks WestLB-le ja BdB-le esitasid oma arvamuse komisjoni otsuse kohta (alustada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlus) kaks huvitatud isikut.

a) ASSOCIATION FRANÇAISE DES BANQUES

(96) *Association Française des Banques* väidab, et omavahendite üleandmine WestLB-le, mille eest küsiti tähtsusetut tasu, ja liidumaa jätkuv garantii kahjustab konkurentsi, olles kahjulik Prantsusmaa krediidiasutustele. Kuna WestLB omanikud rahuldusid kapitali tasuvusega, mis jäi selgelt alla tavalist taset, sai WestLB pakkuda oma teenuseid alla omahinna ("dumping"). Tänu garandi vastutusele on WestLB-l kolmekordne A reiting, mis lubab tal turgudel teha refinantseerimistehinguid väga soodsatel tingimustel.

(97) Need eelised seavad Saksamaal tegutsevad Prantsusmaa pangad ebasoodsasse olukorda. Samas saab WestLB nendes eritingimustes arendada oma äritegevust Prantsusmaal, eriti omavalitsuste rahastamise valdkonnas. Konkurentsi on kahjustatud Saksamaa, Prantsusmaa ja teiste liikmesriikide pangandussektorites.

b) BRITISH BANKERS' ASSOCIATION

(98) *British Bankers' Association* väidab, et WestLB on aktiivne konkurent mitte-Saksa pankadele Saksamaal ja Euroopa turul. Seega kahjustab igasugune abi, mida WestLB saab, ühendusesisest kaubandust. Komisjoni kutsutakse üles toetama ühtse turu põhimõtteid ja mitte vabastama avalik-õiguslikke panku asutamislepingus sätestatud konkurentsieeskirjade täitmisest.

3. *WESTLB TÄHELEPANEKUD*

(99) Pärast komisjoni otsuse (alustada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlus) avaldamist, esitas WestLB sama küsimuse kohta koopia Saksamaa tähelepanekutest, mis kajastasid ka tema seisukohti ning teatas, et nõustub väidetega täielikult. Seega peegeldavad Saksamaa väited üldiselt WestLB seisukohti, mis seepärast on esitatud vaid lühidalt.

a) ÜLDISED TÄHELEPANEKUD ÜLEANDMISE KOHTA

(100) WestLB sõnul ei ole turumajanduse tingimustest lähtuva investori põhimõte rakendatav investeeringute puhul majanduslikult tugevatesse ja kasumlikesse ettevõtetesse. Väidetavalt olevat seda kinnitanud ka kohus, kes on nimetatud põhimõtet kohaldanud vaid juhtudel, mil kõnealune ettevõte tegutses investeerimisotsuse tegemise ajal juba pikemat aega märkimisväärse kahjumiga, seda valdkonnas, mida iseloomustas struktuuriline ülevõimsus. Väideti, et kohtupraktika ei anna alust nimetatud põhimõtte kohaldamiseks tugevate ja kasumlike ettevõtete suhtes.

(101) Arvestades Wfa erieesmärki väidab WestLB, et selle varad ei ole tavaliste vahenditega võrreldavad. Wfa muidu kasutamiskõlbmatute varade üleandmine kujutab endast nende varade kõige mõistlikumat kasutust. Üleandmise teel on liidumaa optimeerinud elamuehituse edendamiseks ettenähtud vahendite kasutust. Eraõiguslikud omanikud oleks toiminud samamoodi.

(102) WestLB sõnul oleks liidumaa osaluse suurendamine üleandmise järel olnud mittevajalik ja Wfa kapitali eriomaste riskidega kokkusobimatu. Arvestades likviidsuse puudumist, ei ole üleandmine võrreldav muude kapitalisüstidega. Muud turul pakutavad omakapitali instrumendid ei anna samuti hääleõigust.

(103) Kuna liidumaa saadud tasu oli mõistlik hind, väidetakse, et WestLB kasumlikkuse suurendamist polnud põhjust nõuda. Lisaks sellele polnud selge, miks peaks turumajanduslikest tingimustest lähtuv investor nõudma teatava kasumi saavutamist, kui ta investeeris kasumlikku äriühingusse. Kuna WestLB oli minevikus tootnud kasumit, ei olnud vajadust ka ümberkorralduste kava järele. Sellist kava on kohus nõudnud vaid juhtudel, mis käsitlevad restruktureerimisabi kahjumis ettevõtete jaoks.

b) KOHANE TASUKAPITALI EEST

(104) WestLB sõnul on kõnealuse kapitali eest makstud tasukohane. Selle arvamuse toetuseks esitas WestLB investeerimispanga aruande, mille WestLB tellis tasu hindamiseks. Eksperdiarvamuses võrreldakse Wfa kapitali riskiprofiili teiste kapitaliinstrumentide omadega ja määratakse võrdluse põhjal Wfa kapitali kohase tasu määraks 0,9 % kuni 1,4 %. Seda umbes 1,1 % suuruste WestLB kulude juures (enne makse) Wfa kapitali kasutamise eest. WestLB rõhutab, et kapitali täielikuks ärakasutamiseks tuleb teha täiendavaid refinantseerimiskulutusi, mis erinevates dokumentides jäävad vahemikku 7,5 % kuni 9,3 %.

(105) WestLB väidab samuti, et BdB poolt esitatud näitajad Saksamaa pankade omakapitali tasuvuse kohta ei ole mitmel põhjusel õiged. Eriliste arengute tõttu väärtpaberibörsil näitab investeerimisperiood, mida BdB arvutuste aluseks kasutas, eriti kõrget tasuvust. Aritmeetiline keskmine, mida BdB kasutas, ei andnud õigeid tulemusi, sest selliste arvutuste puhul tuleb kasutada aastast liitkasvumäära meetodit. BdB arvutuste aluseks olid investeerimisperioode, mis ei olnud 1992. aasta investeerimisotsuse jaoks asjakohased ja kuna ta võttis arvesse kõikvõimalikke investeeringute pikkusi, arvestas ta üksikuid aastaid mitmeid kordi. Pangad, mida BdB suuremate Saksa pankade

omakapitali tasuvuse keskmise määra arvutamiseks kasutas, ei ole võrreldavad WestLB-ga nende erineva põhitegevuse tõttu. Pärast kohandusi kõigi nimetatud teguritega langeb BdB poolt esitatud 16,6 %-ne omakapitali tasuvus 5,8 %-le.

c) SÜNERGEETILISED MÕJUD

(106) WestLB sõnul aitas Wfa liitmine WestLB-ga Wfa-l märkimisväärselt kulusid säästa. Esimese kahe aasta jooksul vähenes Wfa töötajate arv (nii "vana" Wfa personal kui ka WestLB elamuehituse edendamise divisjon, mille kulud pidi enne üleandmist kandma Wfa, kokku 588 inimest) 53 inimese võrra. Esimestel aastatel pärast üleandmist säästeti Wfa jaoks sünergia tulemusel 13 miljonit Saksa marka (7 miljonit eurot) aastas. Töötajate arvu vähendamine peaks jätkuma ja aastaseks kokkuhoiuks loodetakse alates 1997. aastast umbes 25 miljonit Saksa marka (13 miljonit eurot). Need summad pidid eranditult minema liidumaa elamuehituse edendamisele. Teine dokument viitab sünergeetilisele mõjule, mille tulemusena hoitakse kokku vähemalt 35 miljonit Saksa marka (18 miljonit eurot) aastas.

(107) Peale selle läheb Wfa töötajate pensioniskeemi muutmine liitumise käigus WestLB jaoks maksma 33 miljonit Saksa marka (17 miljonit eurot), mis tasutakse liitvabariigi ja liidumaade pensionasutustele. Maksed vähendaksid Wfa edaspidiseid kulusid.

d) MAKSUVABASTUSED

(108) Vastavalt WestLB-le on Wfa vabastamine teatud maksudest kooskõlas Saksamaa maksuseadusega, mille alusel kõnealuseid makse ei kohaldata asutustele, millel on avalik otstarve ja mis ei konkureeri teiste, makse maksvate asutustega. WestLB on ise maksukohustuslane ega saa Wfa maksuvabastusest mingit kasu. Samuti tuleb märkida, et omandimaksu ei ole võetud alates 1. jaanuarist 1997. aastal ja kapitalimaksu alates 1. jaanuarist 1998. aastal.

e) KOHUSTUSTEST LOOBUMINE

(109) Nagu WestLB märkis, tehti kõnealustest kohustustest loobumise otsus enne üleandmist ja sellele järgnenud Wfa varade hindamist. 4 000 miljoni Saksa marka (2 050 miljonit eurot) ei kajasta kohustusi.. Kuna tasu põhineb nimetatud summal, ei saa WestLB loobumisest mingit kasu.

IV. **SAKSAMAA MÄRKUSED**

(110) Saksamaa väitis, et tehing ei kujuta WestLB jaoks mingilgi moel riigiabi EÜ asutamislepingu tähenduses. Nordrhein-Westfaleni liidumaa sai kohase tasu, mis vastas turu tingimustele. Samuti ei kujutanud tehing teiste WestLB aktsionäride jaoks riigiabi, kuna WestLB poolt makstud kohane tasu õigustas omanike struktuuri säilitamist pärast Wfa üleandmist. Lisaks sellele ei sisaldanud Wfa maksuvabastus WestLB jaoks riigiabi elemente, sest see ei mõjutanud panga äritegevust.

(111) Saksamaa arvates võib komisjon juhtumit uurida vaid investeerimise ajal valitsenud asjaoludel, s.t 1991. aasta lõpus valitsenud asjaoludel. Vaid need asjaolud võisid olla liidumaa investeerimisotsuse aluseks. Edasised küsimused ja areng, nagu näiteks omavahendite heaks kiitmine BAKredi poolt või iga-aastane hindamine ja Wfa varade ja kohustuste liitmine WestLB bilansiga, jäid väljapoole komisjoni uurimise ulatust.

(112) Saksamaa sõnul ulatusid Wfa WestLB-ga liitmise mõtted 1970sse ja 1980sse ja olid ajendatud seisukohast, et elamuehituse edendamist saaks tõhustada. Enne üleandmist oli eluasemelaenu saamise protseduur väga keeruline, kuna sellega tegelesid nii Wfa kui ka WestLB koos asjaomaste avalik-õiguslike ametiasutustega. WestLB siseselt loodi eraldi elamuehituse edendamise divisjon, mille kulud kandis Wfa. Kõnealune struktuur viis ametikohtade ja andmete dubleerimiseni ning tekitas teisi ebakõlasid. Pärast üleandmist on eluasemelaenude saajad pidanud tegelema vaid ühe isikuga kahe asemel.

(113) Edasi väidab Saksamaa, et WestLB oleks ka täiendavaid omavahendeid hankides vastanud uutele maksejõulisuse nõuetele, kuid panga pikaajalise tegutsemise tagamise seisukohalt näis olevat mõistlik suurendada esmaseid omavahendeid. Kõik see näitab, et üleandmise esmapõhjuseks ei olnud WestLB omakapitali suurendamine, vaid potentsiaalsete sünergeetiliste mõjude saavutamine ja elamuehituse edendamise protseduuride hõlbustamine. Maksejõulisuse nõuete muutmine vaid vallandas selle protsessi.

(114) Kõnealune seadusandlik algatus juba sätestas, et liidumaa elamuehituse edendamise rahastu vahendeid peab kasutama eranditult selleks otstarbeks, et selle vara peab jääma kaitstuks ja et elamuehituse edendamiseks ettenähtud vahendid peavad säilima. Vastavalt nendele põhimõtetele peab WestLB Wfa-d juhtima kui organisatsiooniliselt ja majanduslikult sõltumatut üksust, mis koostab oma iga-aastased aruanded ise. WestLB tegevuse lõpetamise korral on liidumaal eelisnõudeõigus Wfa netovaradele. Kõik Wfa tulud lähevad endiselt elamuehituse edendamisele. Vaid seda osa Wfa omavahenditest, mida ta oma varade toetuseks ei vaja, saab WestLB kasutada maksejõulisuse tagamise tarvis. Liidumaa säilitab Wfa üle erilise mõjuvõimu, omades õigust saada teavet, teha koostööd ja teostada eriomast järelevalvet.

(115) Suhetes kolmandate isikutega on vastutus seoses erireserviga piiramatu. WestLB likvideerimise või pankroti korral oleks võlausaldajatel sellele otsene juurdepääs. Ka kahjumit

saab erireservist korvata piiranguteta. Omavahelistes suhetes on WestLB omanikud siiski kokku leppinud selles, millises järjekorras kasutatakse vastutavat kapitali kohustuste katmiseks, kusjuures Wfa kapitali kasutatakse pärast WestLB allesjäänud omakapitali. Kuna omanikevaheline leping ei mõjuta kohustusi kolmandate isikute ees, kiitis BAKred erireservi heaks esmaste omavahenditena, moodustades 30. detsembril 1992. aastal 4 000 miljonit Saksa marka (2 050 miljonit eurot).

1. *TURUMAJANDUSLIKEST TINGIMUSTEST LÄHTUVA INVESTORI PÕHIMÕTE*

(116) Saksamaa märgib, et liidumaa ei olnud mingil juhul kohustatud pidama erastamist üleandmise alternatiiviks. Erastamine oleks võimaldanud WestLB-l vajaliku omakapitali täiendamiseks tulla kapitaliturule. Liidumaa ei olnud kohustatud avama WestLB-d erainvestoritele. Selline argument oleks vastuolus EÜ asutamislepingu artikliga 295 .

(117) WestLB omakapitali tasuvuse suurendamine ei ole nende sõnul vajalik, sest tasuvuse suurendamise meetmeid nõutakse vaid juhul, kui riik investeerib äriühingutesse, mis on kahjumis. Saksamaa väidab, et kohus on turumajanduslikest tingimustest lähtuva investori põhimõtet rakendanud varem vaid riigi sekkumiste puhul kahjumis olevatesse äriühingutesse ja valdkondadesse, mida iseloomustab struktuuriline ületootmine (tootmisvõimsus). Kohtupraktika ei anna alust järeldada, et komisjon võib uurida riigi investeeringuid tugevates ja kasumlikes avalikes ettevõtetes, selgitamaks, kas nad toodavad vähemalt keskmist tasuvust. Riigil võivad olla pika-ajalised ja strateegilised kaalutlused ja tal on mingil määral vabadus teha ettevõtjalikke otsuseid, ja nendes piirides ei ole komisjonil lubatud selliseid otsuseid kontrollida. Seega ei tohi komisjon nõuda kindlat miinimumtasuvust niikaua kui võib oletada, et kõnealused ettevõtted ei ole pikemaajaliselt kahjumis. Keskmise tasuvuse kontseptsioon tähendab, et paljude ettevõtete kasumlikkus on nende sektoris esinevast keskmisest allpool. Lisaks ei ole selge, milliseid ettevõtteid ja milliseid ajavahemikke tuleks keskmise tasuvusearvutamise aluseks kasutada. Ettevõtlusega seotud otsuste tegemisel ei ole riik kohustatud arvestama ainult kasumlikkuse kaalutlusi. Isegi erainvestor võib teisi aspekte arvesse võtta. Keskmisest väiksema tasuvusega ettevõtlusega tegelemine ja sellesse kapitalisüstide tegemine on osa ettevõtlusvabadusest. Riigi jaoks on piir seal, kus selline käitumine ei ole erainvestori testi kasutades enam majanduslikult õigustatud.

(118) Sellegipoolest, tehingut on võimalik põhjendada turumajanduslikest tingimustest lähtuva investori põhimõttega kooskõlas kui meedet, mille võtaks eraomanik. Kapitali eriotstarbe tõttu ei ole see kapital võrreldav tavalise kapitalisüstiga ja üleandmine kujutab endast äriliselt kõige mõistlikumat ja tõhusamat Wfa kapitali kasutamist. Liidumaa on üleandmise teel Wfa varade väärtust optimeerinud. Kui võrrelda Wfa-d eraõigusliku mittetulundusliku isikuga (nt sihtasutusega), oleks sellise isiku erainvestor toiminud varadega, mida ei saa ühelgi teisel eesmärgil kasutada, samamoodi, kui soovinuks neid kasutusele võtta ärilistel eesmärkidel.

(119) Saksamaa sõnul kuulub Wfa varade avalik eesmärk ise majandusliku üldhuvi ülesannete hulka, mis EÜ asutamislepingu artikli 295 alusel ei kuulu komisjoni järelevalve alla. Liikmesriikidel on selliste eriotstarbeliste varade moodustamine lubatud.

(120) Saksamaa märkis, et viis, kuidas kohast tasu makstakse ei ole riigiabi eeskirjade alusel oluline. Kuna liidumaa sai kohase tasu, ei olnud tema osaluse suurendamine WestLB-s vajalik ega põhjendatud ja oleks tegelikult andnud liidumaale täiendavat majanduslikku kasu ilma täiendava vastutasuta. Samuti poleks selline aktsiate ümberjagamine vastanud Wfa varade erilisele olemusele (likviidsuse puudumine, sisemiselt allutatud vastutus). Kapitaliturgudel pakutavad omakapitali instrumendid, mis on võrreldavad Wfa varadega, ei anna samuti hääleõigust. Kuna tasu, mille osas sai kokku lepitud, oli kohane, ei saanud teised WestLB omanikud seda täiendavat tulu, mida nad ka tavalistes turumajandustingimustes poleks saanud, ja seega ei suurendanud see teiste investorite huvi WestLB vastu. Peale selle, kuna WestLB omanike struktuur on fikseeritud ja uute (era) aktsionäride lisandumine on võimatu, ei oleks tasu, mis hüpoteetiliselt oli liiga madal, mõjutanud võimalikke erainvestoreid. Isegi kui teised omanikud said kasu, oleks igasugune mõju hoiupankadele olnud liiga väike selleks, et seda märgata.

(121) Kuna liidumaa saab kindla kohase tasu ja kuna WestLB oli, ja on siiani, kasumit teeniv ettevõte, mis kahtlemata suudab kokkulepitud tasu maksta, ei ole kapitali tasuvusel tegelikult tähtsust ja liidumaal puudub vajadus nõuda panga kasumlikkuse suurendamist.

2. *KOHANE TASU KAPITALI EEST*

(122) Saksamaa märkis, et WestLB maksis üleantud varade eest sobivat tasu. Seda, et WestLB peab antud kapitali eest tasu maksma, on liidumaa alati käsitlenud üleandmise eeldusena. Kõnealuse tasu määra ja hindamise aluse üle on osapooled pingeliselt arutanud. Kuna 1991. aastal polnud veel selge, millised summad BAKred omavahenditena heaks kiidab, lepiti üleandmise ajal tasus kokku vaid põhimõtteliselt, mitte üksikasjalikult. Praegune 0,6 % pandi

paika 1993. aastal pärast läbirääkimisi teiste WestLB omanikega ([1]). Saksamaa ei esitanud komisjonile ühtki dokumenti, mis selgitaks kuidas see arv leiti. Selle asemel väitis ta, et riigiabi seisukohalt ei olnud otsustavaks faktoriks selle määra leidmise aluseks olnud kaalutlused, vaid ainult tulemus, mis väidetavalt oli kohane. Kokkulepitud tasu tuli maksta jaotatavast kasumist, s.t enne dividendide maksmist. Kui kasumi puudumise tõttu tasu ühe aasta jooksul ei makstud, puudus järgnevatel aastatel õigus hüvitavatele maksetele ([2]). WestLB jaoks vastab 0,6 %-line tasu umbes 1,1 %-le maksueelsetest kuludest.

(123) Järgnev tabel näitab üleantud kapitali eest WestLB tehtud makseid liidumaale.

(124) Tabel 4: WestLB makstud tasu Wfa üleandmise eest (andmed on esitanud Saksamaa)

(miljonites Saksa markades)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Tasu (enne makse)	0,0	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Wfa töötajaskonna pensionide sissemaksed	33,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[...]	[...]	[...]	[...]
Kogu liidumaale makstud tasu	33,1	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[...]	[...]	[...]	[...]

(125) Saksamaa esitas WestLB poolt tellitud väliseksperdi arvamuse, milles hinnati kui suur oleks olnud 1991. aastal kohane tasu investeeringu eest kapitali, mille riskiprofiil olnuks sama nagu Wfa varadel. Selleks, et selgitada välja kohane tasu, uuriti nendes eksperdiarvamustes kapitali avatust välistele ja sisemistele riskidele ja tingimusi, mis reguleerivad tasu maksmist, võrreldes neid tunnuseid mitmete rahvusvahelistel kapitaliturgudel pakutavate omakapitaliinstrumentide näitajatega. Seda võrdlust selgitatakse järgnevas jaos. Analüüsi tulemusel leiti kohaseks tasuks vahemik 0,9 %– 1,4 %. Kuna 0,6 %-ne tasu maksudeeelsetest kuludest moodustab WestLB jaoks 1,1 %, käsitletakse seda määra kohasena. Lisaks sellele otsesele tasule tuleb veel arvesse võtta üleandmisest tulenevaid sünergeetilisi mõjusid.

a) VÕRDLUSED TEISTE OMAKAPITALI INSTRUMENTIDEGA

(126) Uuringud näitavad, et omakapitali instrumendi tasuvuse määrab selle riskiprofiil. Mida suurem on risk, seda suurem on riskipreemia, s.t intressid, mida tuleb maksta turvalistes riigi võlakirjades. Seega on riskiprofiili analüüsides eriti olulised kolm elementi: jooksvate intresside maksmise kokkulepped, investori positsioon jooksva kahjumi korral ja tema positsioon likvideerimise või pankroti korral. Uuringud kirjeldavad mitmeid kapitaliturgudel pakutavaid omakapitali instrumente ([3]) (lihtaktsiaid, vaikivaid osalusi, kasumis osalemise õigusi, *perpetual preferred shares* (määratlemata ajaks antud eelisaktsiad), usaldusväärtpaberid ja allutatud võlakirjad) ja võrdlevad neid Wfa kapitaliga. Vastavalt analüüsidele on Wfa kapital kõige paremini võrreldav kasumis osalemise õigustega, määratlemata ajaks antud eelisaktsiatega ja vaikivate osalustega ([4]). Eespool mainitud instrumentidest ei ole Saksamaal lubatud usaldusväärtpaberid ja määratlemata ajaks antud eelisaktsiad. Vastavalt uuringutele pakuti Saksamaal 1991. aasta lõpus esmaste omavahenditena heaks kiidetutest vaid alljärgnevaid kapitaliinstrumente: lihtaktsiaid, eelisaktsiaid (*Vorzugsaktien*) ja vaikivaid osalusi (*Stille Beteiligungen*).

(127) Uuringutes rõhutatakse, et Wfa varad lähevad WestLB pankroti korral WestLB võlausaldajate käsutusse (vastutuse funktsioon – *Haftungsfunktion*). Samas saab WestLB Wfa erireserviga katta kahjumit ilma piiranguteta (kahjumi kompenseerimise funktsioon – *Verlustausgleichsfunktion*). Omanikevahelised kokkulepped ja Wfa varade sihtotstar-

([1]) 0,6 %-ne määr on sätestatud 11. novembril 1993. aastal sõlmitud põhilepingu protokollimärkmetes.

([2]) Saksamaa on selgitanud, et omanikud on küll kokku leppinud kõnealuste tagasimaksete toimumise osas, kuid WestLB-l puudub selleks vastav juriidiline kohustus.

([3]) Kirjeldatud on järgmisi tunnuseid: emiteerimise ja emitendi riik, instrumendi käsitlemine panganduse seadusandja poolt, selle tavaline tähtaeg, käsitlemine pankroti/likvideerimise korral ja kahjude katmiseks, see, kas ta on rahastamiseks sobiv, kas intresside/dividendide makseid võib edasi lükata ja kas kumulatiivne edasilükkamine on võimalik.

([4]) Ühes versioonis võrreldakse Wfa kapitali ainult kasumis osalemise õigustega ja *perpetual preferred shared'ega* ning teises kõigi kolme instrumendiga.

belisus ei oma siinkohal tähtsust. Kuid sisemiselt on erireservid vastutuse osas siiski allutatud ülejäänud WestLB omakapitalile ja investori otsuse jaoks on see määrav.

(128) Kahjumi korvamise funktsiooni arvesse võttes on Wfa erireserv võrreldav *perpetual preferred share*'dega (määratlemata ajaks antud eelisaktsiad). Kuid kuna seda reservi oleks kasutatud, paralleelselt kasumis osalemise õigustega (mis kuuluvad täiendavate omavahendite hulka), alles pärast WestLB teiste esmaste omavahendite ammendamist ja kuna mõned kasumis osalemise õigused oleks juba samuti olnud selleks ajaks ammendatud, on see reserv väiksema riskiga kui kasumis osalemise õigused. Sama kehtib ka vaikivate osaluste kohta.

(129) Mis puutub vastutuse funktsiooni, siis saab erireservi kasutada pärast teisi esmaseid omavahendeid, kuid enne vaikivaid osalusi, kasumis osalemise õigusi ja teisi täiendavaid omavahendeid. Seega kujutab Wfa erireserv endast väidetavalt suuremat riski kui kasumis osalemise õigused ja vaikivad osalused. Oma riski poolest on see reserv võrreldav, nagu öeldud, *perpetual preferred share*'dega. Vastavalt nendele uuringutele saab WestLB pankroti vähese tõenäosuse tõttu seda riski siiski eirata ning investor hindaks vastavaid riskikulusid märgatavalt alla.

(130) Wfa kapitali puhul toimub intresside maksmine jaotatavast kasumist enne dividendide maksmist. Kui kasum on ebapiisav, tasu ei maksta. Selline kord vastab põhimõtteliselt *perpetual preferred share*'dele. Kasumis osalemise õigused on vähem riskantsed, sest maksmata intressid lükatakse kumulatiivselt edasi ja makstakse järgnevate aastate jooksul. Ka vaikivate osaluste korral on kumulatiivne tasumine võimalik. Wfa kapitali puhul on maksmata jätmise risk piiratud riskipreemiaga ("likviidsuskulude" tõttu; vaata allpool) kusjuures kahe teise instrumendi puhul on kogu kupong (s.t riskivaba tasuvus pluss riski marginaal) ohus. Võttes seega arvesse intressimakseid on Wfa kapitaliga seotud risk veidi madalam kui kolme teise instrumendiga seotud risk.

(131) Analüüsidest järeldub, et riskipreemia Wfa erireservi eest peab olema väiksem kui kasumis osalemise õiguste, vaikivate osaluste ja *perpetual preferred share*'de eest. Kasumis osalemise õiguste jaoks jääb väljakujunenud marginaal 1,0 % ja 1,2 % vahele, vaikiva puhkuse jaoks 1,1 % ja 1,5 % vahele ning *perpetual preferred share*'d jaoks 1,5 % ja 2,0 % vahele ([1]). Wfa erireservi tasu määraks 1993–1996 on arvutatud 1,1 % ([2]). 1992. aasta kohta oli see määr 255 % ([3]). Arvesse tuleb võtta ka sünergeetilisi mõjusid. Analüüsidest järeldub, et WestLB poolt 1992. aastal makstud tasu oli liiga suur ja aastatel 1993–1996 makstud tasu kohane.

b) LIKVIIDSUSKULUD

(132) Saksamaa sõnul suurendab sularahasüst omavahendeid ja annab likviidsuse. Selliseid likviidseid varasid saab reinvesteerida ja nende pealt intresse teenida, mille eest investor nõuaks ka tasu. Üleandmine suurendab küll WestLB omavahendeid, kuid ei loo likviidsust. Wfa likviidsed varad on kinni elamuehituse edendamise all. Erinevalt sularahasüstist ei saa WestLB likviidset vara reinvesteerida, vaid peab likviidset vara hankima kapitaliturgudelt, et saavutada sama tulemust See tähendab täiendavat intressikulu. Puuduliku likviidsuse tõttu saab liidumaa, tuginedes esitatud eksperdiarvamustele, nõuda tasu, mis suhestub riskimarginaaliga, s.t kogu investeeringu tasuvuse ja riigi vastavatelt võlakirjadelt saadava tulu erinevuse ulatuses.

(133) Lisaks sellele on väidetud, et peaaegu kogu riskiga seotud varadega tegelev pangandus eeldab mõningast likviidsust, nt vahetuslepingud, forwardid ja tuletisväärtpaberid. Vaid garantiid ja käendused ei nõua likviidsust, kuid neile vastavaid tehinguid krediidiasutuse bilansis ei kajastata.

(134) Asjaomased refinantseerimiskulud, mida tuleb arvesse võtta, peavad põhinema pikaajaliste (s.t kümneaastaste) riskivabade Saksamaa valitsuse võlakirjade tasuvusel. Selliste võlakirjade intress järelturul oli 1991. aasta lõpus 8,26 %. WestLB tegelike refinantseerimiskulude keskmine 1991. aasta novembris oli 9,28 %.

c) KAPITALIBAAS TASU ARVUTAMISEKS

(135) Saksamaa seisukoht on, et vastavalt põhilepingu protokollimärkusele tuleb tasu maksta Wfa erireservi aastaselt keskmiselt, mida WestLB oma äritegevuse toetamiseks kasutab. Esimene makse tuli teha 1993. aastal. Tegelikult maksab WestLB tasu siiski mitte kasutatud summalt, vaid kasutatavalt summalt, s.t summalt, mida ei lähe vaja Wfa enda tegevuse toetamiseks.

([1]) Nimetatud eelisaktsiate puhul kasutati Ameerika Ühendriikide ja Briti turgude andmeid, sest kõnealused instrumendid ei ole Saksamaal kättesaadavad.

([2]) See põhineb 0,6 % määral, ettevõtte tulumaksu määral, mis 1993. aastani oli 46 % ja edaspidi 42 %, lisaks solidaarsusmaksu 3,75 % määral 1992. aastal, 0 % määral 1993. aastal ja seejärel 7,5 % määral.

([3]) See põhineb esiteks faktil, et BAKred tunnistas erireserve alles 30. detsembril 1992. aastal, mille tulemuseks oli kasutatava kapitali (arvutuste tegemise eesmärkidel) summaks ainult 2 miljonit DEM (1 miljonit EUR) ja teiseks 1992. aastal WestLB poolt tehtud 33 miljoni DEM (17 miljonit EUR) suurusel maksel Wfa töötajaskonna tulevasteks pensionideks, mida arvestati sel aastal WestLB poolt Liidumaale makstud tasuna.

(136) Ülejäänud kapital, s.t see osa, mida Wfa vajab enda tegevuseks ja 1 900 miljonit Saksa marka (970 miljonit eurot), mis on WestLB bilansis kirjas omakapitalina, kuid mida BAKred heaks ei kiitnud, on WestLB jaoks majanduslikult kasutu, sest seda ei saa kasutada täiendavate riskikandvate varade katteks. 1 900 miljoni Saksa marga (970 miljoni euro) suurune bilansikirje on lihtsalt hindamiste erinevuste tulemus. Kuna reitinguagentuur ja kogenud investorid vaatavad vaid heaks kiidetud summat, ei oma need 1 900 miljonit Saksa marka (970 miljonit eurot) WestLB jaoks majanduslikku tähtsust. Ükski erainvestor ei saaks selle eest turutingimustes tasu nõuda, sest pangal on alati alternatiivseid võimalusi hankida turgudelt omakapitali, mis kiidetaks heaks esmaste omavahenditena (nt tavaline sularahasüst).

(137) Saksamaa sõnul tuleks Wfa varasid ja kohustusi selleks, et neid saaks WestLB bilansis kajastada nende tegelikus väärtuses, igal aastal uuesti hinnata. Kuna tagasimaksed ja intressid väljastataks uuesti pika-ajaliste, madala intressiga eluasemelaenudena, on võimalik, et Wfa varade nimiväärtus kasvaks, samas kui diskonteeritud väärtus ja riskiga kaalutud väärtus väheneks.

d) SÜNERGEETILISED MÕJUD

(138) Saksamaa sõnul eeldas liidumaa üleandmisest tulenevaid sünergeetilisi mõjusid pikaajalises plaanis 30 miljonile Saksa margale (15 miljonile eurole) aastas. Selle pidid andma elamuehituse edendamise protseduuride lihtsustamine, nt topeltprotseduuride äralangemine, lihtsam ja kiirem suhtlemine ja vajaduse vähenemine kooskõlastuste järele. Üleandmise hetkest alates vajab Wfa vähem töötajaid ja hoiab kokku WestLB elamuehituse edendamise osakonna poolt Wfa heaks minevikus tehtud töö eest tasutud kompensatsioonimaksed. Väidetavalt liidumaa ootused tõepoolest täitusid ja halduse seisukohalt oli Wfa ja WestLB liitmine ainus viis nimetatud sünergeetiliste mõjude saavutamiseks. Lisaks sellele on viis, kuidas sünergia saavutati EÜ asutamislepingu artikli 295 alusel osa liidumaa majanduslikust vabadusest.

(139) Saksamaa osutab asjaolule, et 1992. aastal maksis WestLB Wfa töötajate olemasolevate ja tulevaste pensionide makseteks 33 miljonit Saksa marka (17 miljonit eurot), mis vähendas Wfa tulevikus tehtavaid kulusid. Need maksed amortiseeritakse WestLB raamatupidamises 15 aasta jooksul 1,6 miljoni Saksa marga (0,8 miljoni euro) ulatuses aastas.

3. *MAKSUVABASTUSED*

(140) Saksa maksusüsteem nägi ette Wfa vabastamise omandimaksust (*Vermögenssteuer*), kapitalimaksust (*Gewerbekapitalsteuer*) ja ettevõtte tulumaksust (*Körperschaftssteuer*). Wfa ja teised avalik-õiguslikud isikud on neist maksudest vabastatud, sest nad ei konkureeri maksumaksjatest finantsasutustega, vaid on riigi kasutuses mingitel kindlatel eesmärkidel. Maksusäästude tõttu peab riik andma Wfa tegevuste jaoks vähem vahendeid. tulu on täielikult maksustatud (ja seega ka äritegevus, mida Wfa kapital toetab) ja WestLB ei saa Wfa maksuvabastusest mingit rahalist kasu, sest selle tulemusena esmaste omavahenditena heaks kiidetud summa ei suurene. Isegi kui maksuvabastuste tulemusel heaks kiidetud kapital suureneks, ei saaks WestLB sellest mingit kasu, sest siis peaks ta igalt täiendavalt summalt maksma kohast tasu.

(141) Mis puutub omandimaksu ja kapitalimaksu, maksustatakse vara vaid ühel korral, nimelt siis, kui seda otseselt kasutatakse. Kuna Wfa varad on vabastatud nende esmase otstarbe tõttu, s.t elamuehituse edendamise tõttu, ei saa nad olla maksustatavad siis kui neid kasutatakse täiendavalt ehk sekundaarselt. See oleks vastuolus süsteemiga, millel Saksa maksuõigus põhineb. Sama kehtib ka maksudest vabastatud eraõigusliku isiku liitmisel eraõigusliku pangaga. Kuna need vabastused ei anna WestLB-le eeliseid, mille eest ta pole maksnud, ei ole siinkohal tegemist riigiabiga. Lisaks sellele ei ole kapitalimaksu ja omandimaksu vastavalt 1997. aastast ja 1998. aastast alates võetud, sest föderaalne konstiutsioonikohus leidis oma otsuses, et need on vastuolus põhiseadusega.

4. *KOHUSTUSTEST LOOBUMINE*

(142) Saksamaa sõnul on kohustustest loobumise eesmärgiks vältida olukorda, kus liidumaa elamuehituse edendamise rahastut igal aastal loodavate kohustuste tõttu kärbitaks. Loobumine ei vähenda liidumaa varasid, sest Wfa likvideerimise korral kasvaks elamuehituse edendamise rahastu vastavalt. Kuna Wfa kohustused, millest loobuti, oleks tulnud täita vaid sellise likvideerimise puhul, ei muuda loobumise otsus liidumaa majanduslikku positsiooni. Tegelikult loobus liidumaa vaid kohustustest iseenda ees.

(143) Loobumine võeti arvesse BAKredi poolt teostatud Wfa omakapitali hindamisel ja selle alusel maksis WestLB kohase tasu. Seega ei anna loobumine WestLB-le rahalist kasu.

5. *TÄHELEPANEKUD HUVITATUD ISIKUTE ARVAMUSTE KOHTA*

(144) Vastuseks kahe pankade ühenduse märkustele väidab Saksamaa, et esitatud üldised süüdistused ei ole tõestatud ei faktidega ega krediidiasutuste konkreetsete kaebustega, mis käsitleksid WestLB turul tegutsemise viise. Küsimused *Anstaltslast* ja *Gewährträgerhaftung* suhtes, mis on tõstatatud ühes neist kahest tähelepanekust, ei ole mingil moel seotud kõnealuse juhtumiga ja neid tuleks käsitleda eraldi.

(145) BdB märkuste kohta rõhutab Saksamaa, et Wfa üleandmine ei olnud *ad hoc* lahendus, vaid pikaajaliste strateegiliste kaalutluste tulemus, mis pidas silmas eelkõige Wfa efektiivsuse suurendamist. Euroopa Kohtu praktika ei kinnita, et riigi investeeringuid tugevates ja kasumit tootvates ettevõtetes käsitletaks riigiabina. Juhtum, millele BdB viitab, käsitles kahjumis ettevõtteid. Kuna WestLB on oma loomisest alates olnud kasumis, ei ole turumajanduslikest tingimustest lähtuva investori põhimõte rakendatav. Saksamaa usub, et seda kinnitab ka kohtu pretsedendiõigus, mille alusel seda põhimõtet ei ole kunagi rakendatud tugevate ja kasumis ettevõtete puhul. Peale selle võtab erainvestor lisaks kasumile arvesse ka muid strateegilisi kaalutlusi. Ettevõtte päästmisabi ja ümberstruktureerimisabi puhul on võrreldes kapitalisüstiga kasumis ettevõtetesse olulised teised kaalutlused. Riigi investeeringuid ei saa hinnata vaid sektori keskmist tulu vaadates. Vastasel korral tuleb riigi investeeringuid allapoole keskmist jääva tasuvusega pangas pidada riigiabiks isegi juhul, kui erainvestorid sellesse ettevõttesse samal ajal investeerivad. Investorit huvitavad väljavaated enam kui sektori keskmised näitajad.

(146) Riigiabi eeskirjad lubasid uurida vaid vara üleandmise tingimusi, mitte Wfa varade eripära, mida kaitseb EÜ asutamislepingu artikkel 295. Kuna see artikkel kaitseb Wfa varade erilist olemust, ei ole üleantud kapital võrreldav tavalise omakapitali süstiga. Eraõiguslikku sihtasutust võinuks kasutada Wfa-ga sarnaselt ilma, et see mõjutanuks selle eriotstarbeliste tulude kasutamist.

(147) Arvestades Wfa kapitali riskiprofiili tuleb eristada liidumaa rolli WestLB omanikuna ja investorina Wfa erireservis. Investorina Wfa-s kannab liidumaa WestLB omanike vahel sõlmitud allutamiskokkuleppe alusel madalamat riski. BdB väitel piirdub liidumaa risk investorina Wfa-s üleantud varade suurusega ja ei ületa neid.

(148) Saksamaa märgib, et BdB poolt esitatud (ja väliseksperdi arvamusest võetud) tasuvusarvutused on valed ja toetab oma väidet WestLB poolt tellitud uuringuga. Vastavalt sellele uuringule on peamisteks vigadeks vale arvutusmeetod (aritmeetiline keskmine iga-aastase liitkasvumäära asemel) ja asjasse mittepuutuvate investeerimisperioodide kasutamine. Pärast nende vigade parandamist langes suuremate Saksa eraõiguslike pankade tasuvus enne makse 16,86 %-lt 7,0 %-le. Lisaks sellele ei ole viis kaasatud Saksa eraõiguslikku panka võrreldavad WestLB-ga, kuna nende äritegevuse rõhuasetus on erinev. Võrreldavate pankade omakapitali tasuvuseks jääb 5,8 %. Peale selle ei ole BdB jaoks tehtud uuringus kasutatud võrdlusperiood representatiivne, nimelt 1982-1992, sest sisaldab kaht tõusu turul. Võrdlusperioodi lühendamine alandaks seega tasuvuse näitajat veelgi.

(149) Likviidsuse aspektist lähtudes vaidleb Saksamaa vastu BdB argumendile, mille kohaselt likviidsuse puudumise tõttu refinantseerimiskulusid ei tulene, sest Wfa varade allahindamisel võeti seda likviidsuskulu juba arvesse. Saksamaa väidab, et see allahindlus ei ole mingil moel seotud likviidsuse aspektiga, vaid on Wfa varade ja kohustuste madalate intresside ja intressivaba iseloomu tulemus. Samuti vaidleb Saksamaa vastu ka BdB argumendile, mille kohaselt on refinantseerimiskulude määraks, juhul kui neid üldse tunnustada, õigustatud vaid väike, 2,7 %-ne määr enne makse. BdB esitatud eksperdiarvamus on väidetavasti selles suhtes vale, sest vahetab lubamatult ära panga tulud ja välisinvestori tulud. Lisaks sellele võrdleb BdB uuring brutotulusid, kuigi peaks võrdlema netotulusid. Saksamaa valitsus esitas oma uuringu, mille teostas konsultatsioonifirma.

(150) Paralleelsete osakondade ja töö kõrvaldamise (endise WestLB eluaseme üksuse üleandmise teel) tagajärjel avaldus sünergia väidetavalt vaid Wfa siseselt, ja mitte WestLB-s. Need mõjud ei sõltuvat seega Wfa ja WestLB majanduslikust, organisatsioonilisest ja töötajaskonna lahus hoidmisest. Nende tagajärjel vähenesid liidumaa Wfa-le makstavad kapitalitoetused ja seega olid mõjud Wfa WestLB-le üleandmise otseseks tulemuseks.

(151) Bilansis näidatud Wfa erireservi ja BAKredi poolt heaks kiidetud summa erinevustest teavitati selgelt kolmandaid isikuid. Saksamaa sõnul ei pane krediidiandjad vastutuse funktsiooni sellele osale kapitalist, mida maksejõulisuse tarvis heaks ei kiideta. Kuna vaid see osa, mida WestLB saab oma äritegevuse toetamiseks kasutada, on panga jaoks majanduslikult vajalik, ei saa liidumaa ülejäänud osa eest tasu küsida.

(152) Wfa varade hindamisel BAKredi poolt võeti arvesse kohustustest loobumise otsust, ning WestLB maksab tasu sellele tuginedes. Lisaks sellele ei mõjuta loobumine Liidumaa üldist majanduslikku positsiooni ja maksuvabastus ei too WestLB-le mingit kasu.

V. BDB, NORDRHEIN-WESTFALENI LIIDUMAA JA WESTLB VAHELINE KÄSITUSLEPE

(153) 13. oktoobril 2004. aastal esitasid kaebuse esitaja BdB, Nordrhein-Westfaleni liidumaa ja WestLB AG komisjonile WestLB juhtumi riigiabi menetluse käsitusleppe. Käsitlemata õigusliku olukorra põhitõlgendusi, mida asjaomase leppega ei muudetud, leppisid leppeosalised kokku kohase tasu arvutamiseks sobivates näitajates ja ka kohases tasus. Osapooled palusid komisjonil seda käsituslepet oma otsuse tegemisel arvesse võtta.

(154) CAPM (*Capital Asset Pricing*) meetodit rakendades tegid pooled esiteks kindlaks omakapitali hüpoteetilise WestLB-sse investeerimise miinimumtasu suuruse asjakohase üleandmise ajal. Selle meetodi järgi oli kohane miinimumtasu Wfa kapitali selle osa eest, mida BAKred tunnistas omakapitalile esitatavatele nõuetele vastavaks (erinevalt Wfa elamuehituse edendamiseks kasutatud kapitalist) 10,19 %.

(155) Selle näitaja arvutamisel kasutati liidumaa pankade poolt Deutsche Börse AG REX10 Performance Index'i alusel arvutatud riskivaba pikaajalist intressimäära ja hinnangulisi beetanäitajaid, mille aluseks oli 26. mai 2004. aasta liidumaa pankade poolt tellitud KPMG uuring. Praktikas tähendas see WestLB jaoks ülemineku ajal 7,15 % suurust riskivaba intressimäära. KPMG uuringu põhjal oli beetanäitaja suurus ülemineku ajal 0,76. Tururiski preemiaks määras juhatus 4 %.

(156) 10,16 % suurune algne intressimäär (1. jaanuaril 1991. aastal) arvutati järgnevalt: 7,15 % suurune riskivaba intressimäär + (üldine tururiski preemia 4,0 % x 0,76 beetanäitaja).

(157) Nimetatud algset intressimäära vähendati eriotstarbeliste vahendite likviidsuse puudumise arvesse võtmiseks. Selleks arvestati kogu refinantseerimiskulude suuruseks 7,15 % suurune riskivaba intressimäär. Neto-refinantseerimise oluliste kulude määramiseks fikseeriti WestLB maksumääraks kokku 50 %, mis tulenes eriotstarbeliste vahendite likviidsuse puudumise tõttu intressimäära vähendamisest suuruses 3,57 %.

(158) Lõpuks lisati 0,3 % suurune preemia, sest uusi hääleõigusi ei antud.

(159) Eelnimetatust tulenevalt on kohane Wfa kapitali tasu suurus, mida BAKred tunnistas põhikapitalina ja mida Wfa ei kasutanud elamuehituse edendamiseks, 6,92 % (pärast makse).

(160) Mõlemad pooled nõustuvad sellega, et emaettevõttetütarettevõtte olukorra tekkimisega 1. jaanuaril 2002. aastal lõppes Wfa kapitali üleandmise riigiabi olukord.

VI. MEETME HINDAMINE

(161) EÜ asutamislepingu riigiabi eeskirjade alusel on meetme hindamise esimeseks sammuks uurida, kas meede kujutab endast EÜ asutamislepingu artikli 87 lõige 1 tähenduses riigiabi.

1. *RIIGIRESSURSID JA ETTEVÕTTE SOOSIV KOHTLEMINE*

(162) Wfa oli avalik-õiguslik asutus, mille ainuomanikuks oli Nordrhein-Westfaleni liidumaa ning mille ülesandeks oli madala intressi ja intressivabade laenude andmisega edendada elamuehitust. Liidumaa garanteeris *Anstaltslast* ja *Gewährträgerhaftung* alusel kõik Wfa kohustused. Wfa peamine finantseerimisvahend, liidumaa elamuehituse edendamise rahastu, asutati liidumaa eelarvest tehtavate iga-aastaste sularahasüstide ja eluasemelaenudest saadava intressitulu abil.

(163) Kui kaubandusliku väärtusega riigi varad kantakse ettevõttesse üle ilma nende eest piisavat tasu maksmata, on riigiressursside kasutamine EÜ asutamislepingu artikli 87 lõige 1 tähenduses selge.

(164) Selleks, et teha kindlaks, kas riigiressursside ülekandmine avalik-õiguslikku ettevõttesse seab viimase eelisolukorda ja kujutab endast seega EÜ asutamislepingu artikli 87 lõige 1 alusel riigiabi, rakendab komisjon turumajandusliku investeerimise põhimõtet. Põhimõtte on heaks kiitnud (ja edasi arendanud) kohus oma mitmetes otsustes. Selle põhimõtte järgi tehtud hindamine on esitatud allpool jaos 3. Riigiabi andmise ilmnemisel on selgelt WestLB EÜ asutamislepingu artikli 87 lõige 1 tähenduses eelistatud.

2. *KONKURENTSI KAHJUSTAMINE JA SELLE MÕJU LIIKMESRIIKIDE VAHELISELE KAUBANDUSELE*

(165) Finantsteenuste liberaliseerimise ja finantsturgude liitmise tulemusena on ühendusesisene pangandus muutunud järjest tundlikumaks konkurentsi kahjustamise suhtes. Kõnealune areng on intensiivistumas majandus- ja rahaliidu loomise järel, mis eemaldab viimased konkurentsi kujunemise takistused finantsteenuste turul.

(166) Oma 1997. aasta aastaaruandes määratleb WestLB ennast kui ülemaailmset ja rahvusvaheliselt aktiivset kommerts-

panka, hoiupankade keskpanka ja kui liidumaa ja haldusüksuste panka. WestLB kirjeldab ennast Euroopa hulgipangandussektori pangakontsernina, mis tegutseb tähtsates finants- ja majanduskeskustes üle maailma. WestLB välistegevus keskendub Euroopale, kus tal on tütarettevõtteid, harusid ja esinduskontoreid kõigis suuremates riikides. WestLB on esindatud enam kui 35 riigis üle kogu maailma.

(167) Hoolimata oma nimest, traditsioonist ja õiguslikult sätestatud ülesannetest, ei ole WestLB sugugi kohalik ega regionaalpank. Tema kohalolu Euroopa ja rahvusvahelisel turul on juba kirjeldatud jao II punktis 1. 1997. aastal moodustas kontserni äritegevus välismaal 48 % konsolideerimata tulust. Vastavalt 1997. aasta aastaaruandele toimus panga kasv sel aastal peamiselt tänu selle äritegevuse laiendamisele välismaal.

(168) Need tõsiasjad selgelt ilmestavad, et oma pangandusteenuste pakkumisel konkureerib WestLB teiste Euroopa pankadega väljaspool Saksamaad ja kuna teised Euroopa pangad tegutsevad Saksamaal, siis ka seal. Seda kinnitavad ka kahe liikmesriigi pankurite ühenduse tähelepanekud. Seega on selge, et WestLB-le antud abi kahjustab konkurentsi ja mõjutab kaubandust liikmesriikide vahel.

(169) Peab ka märkima, et krediidiasutuse omakapitali ja selle pangandustegevuse vahel on väga otsene seos. Vaid piisavas summas ja nõuetele vastavaks tunnistatud omakapitaliga saab pank tegutseda ja oma äritegevust laiendada. Kuna riigi asjaomase meetmega pakuti WestLB-le maksevõime tagamise eesmärgil sellistele tingimustele vastavat omakapitali, mõjutas riik otseselt ka panga võimalusi äritegevuses.

3. *TURUMAJANDUSLIKU INVESTEERIMISE PÕHIMÕTE*

(170) Otsuse tegemisel selle kohta, kas ettevõtte avalik-õigusliku omaniku poolt võetud finantsmeede sisaldab riigiabi elemente, rakendas komisjon turumajandusliku investeerimise põhimõtet. Seda põhimõtet on komisjon rakendanud mitmetel juhtudel ning kohus on mitmetes otsustes selle heaks kiitnud ja seda edasi arendanud ([1]). Kõnealune põhimõte võimaldab komisjonil võtta arvesse iga juhtumi erilisi asjaolusid, nt valdusettevõtte või äriühingute kontserni strateegiaid või eristada investori lühiajalisi ja pikaajalisi huvisid. Turumajandusliku investeerimise põhimõtet rakendatakse ka käesoleva juhtumi puhul.

(171) Vastavalt sellele põhimõttele ei ole riigiabiga tegemist olukorras, kus vahendid on tehtud kättesaadavaks "tingimustel, mida erainvestor võrreldavate eraettevõtete vahenditega varustamisel heaks kiidaks kui ta tegutseb tavalistes turumajanduslikes tingimustes" ([2]). Finantsmeedet tuleb pidada turutingimustest lähtuvale investorile vastuvõetamatuks eeskätt siis, kui äriühingu finantsolukord on selline, et mõistliku ajaperioodi jooksul tavaliselt teenitavat tulu (dividendide ja kapitali kasvutulu kujul) oodata ei ole ([3]).

(172) Komisjon peab juhtumi hindamisel loomulikult põhinema andmetel, mis olid kõnealuse finantsmeetme võtmise otsustamise hetkel investori jaoks kättesaadavad. Wfa üleandmise otsustasid asjaomased avalik-õiguslikud organid 1991. aastal. Seega peab komisjon tehingut hindama kõnealusel ajal kättesaadavate andmete ning majanduses ja turul olemasolevate asjaolude põhjal. Andmeid, mis on seotud järgnevate aastatega, on selles otsuses kasutatud vaid selleks, et ilmestada üleandmise mõju WestLB olukorrale ja mitte mingil juhul tehingu õigustamiseks või kahtluse alla seadmiseks hilisema teabe alusel.

(173) Saksamaa tuletas komisjonile meelde, et juhtumit saab uurida ainult üleandmise otsustamise hetkel valitseva olukorra, s.t 1991. aasta lõpu, põhjal ja et hilisemaid arenguid ei saa arvesse võtta. Selline seisukoht tähendaks, et komisjon ei saa arvesse võtta fakti, et taotletud 5 900 miljoni DEM (3 020 miljonit EUR) asemel tunnistati nõuetele vastavate esmaste omavahendite summaks BAKredi poolt vaid 4 000 miljonit DEM (2 050 miljonit EUR) ega fakti, et 1993. aastal lepiti kokku 0,6 % suurune tasu. Kuigi Liidumaa ja WestLB leppisid kokku, et Wfa väärtuseks on 5 900 miljonit DEM (3 020 miljonit EUR), ei fikseeritud üleandmise ajal siiski tasu määra. Seega pidas komisjon tehingu hindamisel sobivaks võtta arvesse ka valitsevat olukorda, mil pooled lõpuks tasu fikseerisid.

(174) Komisjon ei nõustu Saksamaa ja WestLB-ga selles, et turumajandusliku investeerimise põhimõte ei ole rakendatav tugevate ja kasumit teenivate ettevõtete puhul ja selles, et seda toetavad olemasolevad lahendid. Tõsiasi, et põhimõtet on minevikus rakendatud peamiselt raskustes olevate ettevõtete suhtes ei piira kuidagi selle rakendamist nimetatud ettevõtete liigi puhul.

(175) Ümberstruktureerimisabi võib ettevõtetele anda vaid juhtudel, mil ümberstruktureerimise plaan taastab ettevõtte eluvõimelisuse, s.t viib "normaalse" tulumäärani, mis lubab abi saanud ettevõttel oma jõududega jätkata, sest kõnealune

([1]) Näiteks vaata kohtuasju C-303/88 *Itaalia* vs. *komisjon* 1991. aasta EKL lk I-1433 ja C-305/89 *Itaalia* vs. *komisjon* 1991. aasta EKL lk I-1603.

([2]) Komisjoni teatis liikmesriikidele: EMÜ asutamislepingu artiklite 92 ja 93 ja komisjoni direktiivi 80/723/EMÜ artikli 5 kohaldamine riigi osalusega äriühingutele tootmissektoris (EÜT C 307, 13.11.1993, lk 3, punkt 11). Kuigi teatis on eranditult tootmissektori kohta, saab põhimõtet kahtlemata rakendada ka teiste sektorite suhtes. Finantsteenuste suhtes on seda kinnitanud rida komisjoni otsusi, nt *Crédit Lyonnais* (EÜT L 221, 8.8.1998, lk 28) ja *GAN* (EÜT L 78, 16.3.1998, lk 1).

([3]) Public authorities' holdings in company capital – The Commission's position, EÜ Bülletään 9-1984, lk 93-94.

"normaalne" tulumäär on aktsepteeritav turutingimustest lähtuvale investorile. Nende juhtumite korral, mil sellised küsimused on suunatud kohtule, ei ole komisjoni kriteeriumi, et lisaks tasakaaluolukorrale või märgitud tasuvusele tuleks arvestada ka "normaalset" turu täismäära, kunagi küsitavuse alla seatud.

(176) Puudub säte, mille kohaselt kasumliku äriühingu kapitalis ei saa *a priori* olla riigiabi elemente. Isegi kui äriühing on kasumlik, võib turutingimustest lähtuv investor hoiduda (edasistest) kapitalisüstide tegemisest, kui tal ei ole oma osaluse eest loota kohast tasu (dividendide ja investeeringu väärtuse tõusu kujul). Kui äriühing investeerimise hetkel ei näita äriühingu majandustulemused oodatavat kohast tulu, võtab turutingimustest lähtuv investor ette meetmeid tulude suurendamiseks. Seega on turumajandusliku investeerimise põhimõte ühtmoodi rakendatav kõikide avalik-õiguslike ettevõtete puhul, sõltumata sellest, kas nad teenivad kasumit või kahjumit.

(177) Kapitalitasuvuse adekvaatsus sõltub omakorda sellest, mida võib turutingimustest lähtuv investor sama riskiga sarnaste investeeringute eest oodata. On ilmne, et jätkuvalt tulemusteta töötav ja taastumise märke mitteandev ettevõte ei ole pikaajalises perspektiivis elujõuline. Uued investorid keelduksid äriühingu vajaduste täitmiseks lisakapitali eraldamisest ja olemasolevad investorid võtaksid vajadusel oma investeeringud tagasi isegi leppides kahjumiga, selleks, et oma kapitali tulusamatesse investeeringutesse ümber jagada. Seega märkis komisjon oma teatises (riigiabi eeskirjade kohaldamine riigiosalusega äriühingutele) liikmesriikidele, et võrreldes riigi tegevusi turutingimustest lähtuva investori omadega, "eeskätt juhul kui äriühing ei teeni kahjumit", hindab ta äriühingu varalist seisundit ajal, mil tehti ettepanek täiendavate kapialisüstide tegemiseks ([1]).

(178) Tuleb ka meeles pidada, et "tugevad ja kasumlikud ettevõtted" ei ole võrreldavad ettevõtetega, mis ei tooda kahjumit. Ettevõtet, mis toodab vaid väikest kasumit või ei tooda ei kasumit ega kahjumit, ei saa tugeva ja kasumlikuna käsitleda. "Keskmist kasumlikkust" on loomulikult raske määrata, sest see sõltub mitmetest teguritest, nt riskimäärast asjaomases. Samas ettevõtted, mis mingi ajaperioodi jooksul toodavad väiksemat kasumit kui teised sama riskistruktuuriga ettevõtted, tõrjutaks siiski pikemas perspektiivis turult. Olenemata EÜ asutamislepingu riigiabi eeskirjadest, viiks Saksamaa ja WestLB seisukoht olukorrani, kus riik võiks investeerida ettevõtetesse, mille aastane kasum oleks 1 EUR.

([1]) EÜT C 307, 13.11.1993, lk 3, punkt 37.

(179) Komisjoni ülesandeks ei ole algatada süstemaatiliselt ja viivitamatult menetlusi kui avalik-õiguslike ettevõtete kasumlikkus jääb allapoole keskmist. Isegi eraettevõtete kasumlikkus jääb aeg-ajalt allapoole keskmist. (Keskmise näitaja olemasolu viitab loogiliselt teistsugustele tulemustele skaala mõlemal suunal.) Nimetatud asjaoludel püüaks tavaline turul tegutsev ettevõte selleks, et olukord ei muutuks püsivaks, oma kasumlikkust siiski suurendada ja läbi viia ümberstruktureerimine või võtta olukorra parandamiseks teisi meetmeid. Turutingimustest lähtuvad investorid eeldaksid selles suhtes mingite meetmete võtmist.

(180) Lisaks sellele tuleb, nagu juba eespool viidatud, teha vahet olemasolevate ja uute investeeringute vahel, sest erinevalt otsustamise põhimõtetest on kõnealuste investeerimisotsuste lähtekohad erinevad. Olemasoleva investeeringu korral võib investor lühiajaliselt leppida ka madalama tasuvusega (või isegi negatiivse tasuvusega), kui ta loodab, et olukord paraneb. Investor võib ka väikese kasumlikkusega ettevõttes oma investeeringut suurendada. Kuid ta ei teeks seda juhul, kui ta ei loodaks olukorra paranemist ega mõistlikku tulu pikemas perspektiivis. Kui investor teisest küljest arvab, et tulude ja riski kombinatsioon on halvem kui teistes võrreldavates ettevõtetes, kaalub ta oma investeeringu lõpetamist. Uue investeeringu korral võib investor juba algusest peale madalama kasumlikkusega mitte leppida ([2]). Nagu juba mainitud, on põhimõtted kõikide otsuste tegemisel samad: investeeringust oodatavad tulud (riski ja teisi faktoreid arvesse võttes) peavad pikemas perspektiivis olema vähemalt võrdsed võrreldavate investeeringute omadega. Vastasel korral ei leia äriühing enam vajalikke vahendeid ega ole seega pikemas perspektiivis enam elujõuline.

(181) WestLB sõnul saab küsimus, kas pank tootis enne üleminekut keskmist tulu, jääda põhimõtteliselt vastamata kui lepitakse kokku kohases ja fikseeritud tasus ja kui kasum on tasu maksmiseks pikas perspektiivis piisav. Selline seisukoht on põhimõtteliselt aktsepteeritav. Siiski tuleb meeles pidada ka seda, et pikaajaline elujõulisus sõltub siiski äriühingu keskmisest omakapitalitasuvusest.

(182) Turutingimustest lähtuva investori tõenäolise käitumise jaoks ei ole oluline, et ka teised pangad pidid maksejõulisuse määra direktiivis sätestatud rangemate eeskirjade tõttu koguma täiendavaid omavahendeid. Direktiiv ei kohusta panku täiendavat kapitali koguma. See sätestab vaid kapitali alammäära riskiga kaalutud varadele, s.t loob õigusliku eelduse selle kohta, mida vajab pank elujõulisu-

([2]) Ei saa öelda, et investeeritakse vaid kasumlikesse äriühingutesse turul. Suure riskiga investeeringud, nt innovatiivsed või uue tehnoloogiaga tegelevad äriühingud, on üsna tavalised. Kuid ka nendel juhtudel investeerib investor oma kapitali ootuses, et alustamise kulud ja riskid asenduvad seejärel suure kasumiga. Isegi selliste investeeringute puhul on võrdlusmääraks pikaajaline oodatav tulu.

seks. Teisisõnu, turutingimustest lähtuv investor oleks uute maksvõime eeskirjade järgimiseks nõudnud oma panga riskide ümberstruktureerimist panga kapitali suurendamise asemel. Selline samm oleks otseselt vähendanud panga äritegevuse mahtu ja seega selle kohalolekut turul.

(183) Kui avalik-õiguslik aktsionär otsustab, et kapitalinõuetele vastamiseks on sobiv teha kapitalisüst, on küsimus selles, kas need asjaolud, mille alusel kapital eraldatakse, on turutingimustest lähtuvale investorile vastuvõetavad. Kui maksevõime nõuetele vastamiseks vajatakse kapitalimeedet, võib turutingimustest lähtuv investor juba tehtud investeeringute väärtuse säilitamiseks soovida sellise meetme võtmist. Kuid ta nõuaks uuelt investeeritud kapitalilt kohase tulu teenimist. On tõenäoline, et turutingimustest lähtuv investor ootab suuremat tulu kapitali investeerimiselt panka, mille kapitaliressursid on kahekordistunud ja mis vajab sellest asjaolust tuleneva suurema riski tõttu uut kapitali.

(184) Turumajandusliku investeerimise põhimõtet silmas pidades on võtmeküsimuseks see, kas selline investor oleks WestLB-le samade tingimuste põhjal (pidades eeskätt silmas tõenäolist investeeringutasuvust) eraldanud kapitali Wfa varade kujul. Kõnealust küsimust uuritakse allpool.

a) EÜ ASUTAMISLEPINGU ARTIKKEL 295

(185) Saksamaa väidab, et Nordrhein-Westfaleni liidumaa ei olnud WestLB omakapitali suurendamiseks kohustatud kaaluma WestLB erastamist ja et liidumaal oli selleks, et saavutada sünergia, põhimõtteliselt vabadus anda Wfa üle WestLB-le ning et ühenduse seaduse alusel ei olnud liidumaa kohustatud kaaluma Wfa üleandmist eraõguslikule krediidiasutusele. Selle argumendiga võib nõustuda. Lisaks sellele väidab Saksamaa, et Wfa avalik üleandmine või üleminek kujutab endast üldmajanduslike huvidega ülesannet ja et Wfa ei ole seega artikli 295 alusel allutatud komisjoni järelevalvele.

(186) Niikaua kui avalik-õiguslikel isikutel on vaid avalikud ülesanded ja nad ei konkureeri äriettevõtetega, ei kehti nende suhtes konkurentsireeglid. Olukord muutub konkurentsi olemasolul. EÜ asutamislepingu artikli 86 lõige 2 käsitleb olukorda, kus üldmajanduslike teenuste osutamise tagamiseks võib olla vajalik konkurentsireegleid mitte järgida. Seda käsitletakse punktis V.6. Teiselt poolt kaitseb EÜ asutamislepingu artikkel 295 riiklikku omandi õiguslikku režiimi, kuid see ei saa õigustada asutamislepingu konkurentsireeglite rikkumist.

(187) Saksa ametiasutused ja WestLB väidavad, et Wfa varade eriotstarbelisusest tingitud piirangute tõttu, mis on sätestatud elamuehituse edendamise seaduses, oli nende ressursside kasutamise ainsaks tulutoovaks võimaluseks anda kõnelaused ressursid üle sarnasele avalik-õiguslikule isikule. Seega kujutas üleminek endast kõnealuste varade kõige mõistlikumat ärilist kasutust. Seepärast on väidetud, et turumajandusliku investeerimise põhimõtet silmas pidades õigustab üleminekut iga selle eest makstav tasu, s.t iga täiendav tulu Wfa kapitalilt. Selle argumendiga ei saa nõustuda. Võib olla tõsi, et Wfa üleminek WestLB-le, mis seejärel võimaldas WestLB-l Wfa kapitali maksevõime eesmärgil kasutada, oli äriliselt selle kõige mõistlikum kasutus. Liikmesriikidel on vabadus kasutada riiklikke vahendeid riikide suveräänsetel eesmärkidel, nõudmata selle eest kasumit või nõudes väikest kasumit. Komisjon ei kahtle liikmesriikide õiguses luua üldmajanduslikes huvides olevate ülesannete täitmiseks eriotstarbelisi vahendeid. Kuid niipea kui selliseid riiklikke vahendeid ja varasid kasutatakse äritegevuses konkureerimiseks, tuleb kohaldada tavalisi turumajanduse reegleid. See tähendab, et niipea kui riik otsustab loovutada avaliku otstarbega varad, mida kasutataks (ka) ärilisel eesmärgil, peab riik selle eest teenima tasu, mis vastab turu tingimustele.

b) MEETME ERIOMANE ISELOOM

(188) Vastuseks WestLB vajadusele algseid omavahendeid laiendada valisid liidumaa ametiasutused eespool mainitud üleandmist teostades kapitali suurendamise meetodi, millel on väga erilised tunnused. Selle peamiseks eesmärgiks oli mittetulundusliku asutuse ülemäärase kapitali (maksevõime eeskirju silmas pidades) kasutamine, liites mittetulundusliku kindla ülesandega krediidiasutuse (Wfa) tavalise kommertspangaga konkurentsitingimustele avatud üksuse huvides. Samal ajal jäid üleantud varad vaid nende algsel eesmärgil kasutatavaks. Sellest tulenevalt valiti "üksus üksuse sees" lähenemine, kus Wfa varad moodustavad "suletud" laekuv kasumi ja selle säilitamise ja haldamise ringi.

(189) Komisjon ei ole teadlik ühestki kapitali suurendamise "mittetäieliku" ühinemise juhtumist, kuivõrd see võib riigiabi seisukohast olla oluline. Kui liikmesriigid valivad siiski sellise konstruktsiooni, peab komisjon hädavajalikuks selle konstruktsiooni põhjaliku finantsalaste ja majanduslike mõjude analüüsi läbiviimist üksuse konkurentsile allutatud osa suhtes selleks, et välistada mitteläbipaistvate mehhanismide kasutamist EÜ asutamislepingu riigiabi eeskirjadest kõrvalehoidmiseks. On oluline hinnata, millisel määral on läbi viidud ühinemine "suletud ringi" loomisest hoolimata WestLB konkurentsile allutatud osade jaoks majanduslikult soodus.

(190) Siin tuleb ka ära märkida, et juhtumi keerukus ja vabal turul otseselt võrreldavate tehingute puudumine teevad otsuse langetamise raskeks. Seepärast pühendas komisjon märkimisväärse aja teabe kogumisele ja juhtumi analüüsi-

misele. Lisaks sellele palus komisjon väliseksperdilt arvamust tehingute ja tasu kohta, mida võiks käsitleda turutingimustele vastavana. Komisjon on teinud oma järeldused ja praegusele otsusele jõudnud pärast kõigi kättesaadavate andmete põhjal teostatud hoolikat uurimist.

c) MUUTUMATU OMANDISTRUKTUUR

(191) Omakapitalisüsti tegemisel panka nõuab turutingimustest lähtuv investor kohast osalust panga kasumis. Üks viis sellise osaluse tagamiseks on muuta asjaomast omandistruktuuri, andes investorile kohase osa panga dividendidest ja võimalikust avatud ja varjatud väärtuse tõusust, mille on tinginud tulude paranenud teenimisvõime. Seega oleks üks eraldatud kapitalilt kohase tulu tagamise viis olnud liidumaa osaluse suurendamine WestLB-s eeldusel, et panga üldine kasumlikkus vastab sellisele normaalsele tulumäärale, mida turutingimustest lähtuv investor oma investeeringust ootaks. See oleks vältinud vaidlusi selle üle, kas 0,6 % suurune tasumäär on kohane. See oli aga samm, mida liidumaa ei astunud.

(192) Vastavalt Saksa ametiasutustele ei olnud WestLB aktsiate ümberjaotamine võimalik tehingu eriomase iseloomu tõttu, eeskätt suletud ringi korralduse ja liidumaa eesõiguse tõttu (kehtis vaid sisemiselt) WestLB likvideerimise korral Wfa netovaradele, milles WestLB aktsionärid olid kokku leppinud.

(193) Sel juhul oleks liidumaa vastavalt turumajandusliku investeerimise põhimõttele pidanud ülemineku eest tasu nõudma muul kujul. Kui liidumaa loobub tasust, mida turul tavaliselt nõutakse, ei käitu ta turutingimustest lähtuva investorina ja võimaldab WestLB-le eelist, mis kujutab endast riigiabi.

d) TASU ARVUTAMISE KAPITALIBAAS

(194) Saksamaa ja WestLB väidavad, et vaid sellel osal nõuetele vastavateks tunnistatud esmastest omavahenditest, mida WestLB saab oma äritegevuse toetamiseks kasutada, on panga jaoks majanduslik väärtus, mistõttu saab liidumaa tasu nõuda vaid selle osa eest. BdB väidab, et 5 900 miljoni Saksa marga (3 020 miljoni euro) suurune kogusumma sisaldab riski ja seega tuleks tasu maksta sellelt summalt. Selle tasu määr peaks erinema 4 000 miljoni Saksa marga (2 050 miljoni euro) suuruse esmaste omavahenditena tunnistatud summalt ja ülejäänud 1 900 miljonilt Saksa margalt (970 miljonilt eurolt).

(195) Komisjoni konsultandid põhinesid oma hindamises oletusel, et ülemineku ajal määrati Wfa väärtuseks liidumaa ja WestLB poolt 5 900 miljonit Saksa marka (3 020 miljonit eurot) ja et turutingimustest lähtuv investor küsiks põhimõtteliselt tasu selle näitaja suhtes, hoolimata hilisematest arengutest nagu näiteks kapitali (või ainult selle osa) esmaste omavahendite nõuetele vastavaks tunnistamine BAKredi poolt. Ainsad otsustavad tegurid kapitaliinvesteeringute tasu kindlakstegemisel on asjaolud, mis investeerimisotsuse tegemise ajal valitsesid, ja mitte järgnevad sündmused. Komisjoni konsultandid nõustuvad siiski, et tehing oleks võtnud teise käigu, kui sellele oleks järgnenud tavaline äritegevus.

(196) Komisjoni arvates võisid ülemineku läbiviimise sammud viidata tegelikult tasule, mis on võrdne WestLB bilansis näidatud kogukapitali eest saadud tasuga. Esiteks tehti ülekande otsus ja teostati see, siis paluti BAKredil tunnistada Wfa erireserv esmasteks omavahenditeks. Tasu fikseeriti peaaegu kaks aastat pärast ülenandmist. Tavaliste turutingimuste olukorras ei nõustuks ükski pank siiski Wfa-d väärtuses 5 900 miljonit Saksa marka (3 020 miljonit eurot) kontrollimata, kas järelevalveasutus kiidaks selle summa heaks ka esmaste omavahenditena, oma bilanssi lisama ja selle summa pealt ühtset tasu maksma. Lisaks sellele ei oleks ratsionaalne investor, nagu välised komisjoni eksperdid juba rõhutasid, kindlasti nii käitunud, s.t nõustunud olulise kapitalisüstiga esmalt sobivas tasumehhanismis kokku leppimata. Komisjoni arvates võib sündmuste jada selgitada siiski juhtumi eriliste asjaoludega. Liidumaal oli pangaga olnud pikaajaline finantssuhe ja liidumaa oli selle peamine omanik. Aktsionäre oli vähe (kõik avalik-õiguslikud). Võrreldes äriühinguga, mille ("väliste") aktsionäride arv on suur või mis on väärtpaberibörsil noteeritud, tähendas see tegelikult vajadust väiksema läbipaistvuse ja avatuse järele. Kõnealused eriomased asjaolud tegid võimalikuks jätta üleandmise otsustamise ajal lõpliku tasu üle otsustamine lahtiseks kuni ajani, mil määrati kindlaks, et Wfa kapitali võiks tegelikult kasutada äripanganduse eesmärkidel.

(197) Sobiva tasu kindlaksmääramise eesmärgil tuleb vastavalt Wfa erireservide otstarbele WestLB jaoks eristada kõnealuste erireservide erinevaid osasid. 5 900 miljoni Saksa marga (3 020 miljonit euro) suurune summa oli WestLB bilansis omakapitalina kirjendatud. 4 000 miljonit Saksa marka (2 050 miljonit eurot) kiitis BAKred heaks esmaste omavahenditena. Nendest summadest saab WestLB oma tegevuse laiendamiseks kasutada vaid 2 500 miljonit Saksa marka (1 280 miljonit eurot), mis peaks liidumaa jaoks olema tasu esmane alus. Ülejäänud 1 500 miljonit Saksa marka (770 miljonit eurot) heaks kiidetud esmastest omavahenditest on küll bilansis kirjendatud, kuid see on eraldatud Wfa elamuehituse edendamise toetamiseks. 1 900 miljoni DEM (970 miljonit EUR) suurune summa on bilansis kirjendatud, kuid maksevõime eesmärkidel ei tunnistata seda omavahenditena. Seega moodustab WestLB bilansis kirjendatud, kuid mida WestLB äritegevuse laiendamiseks kasutamatu summa kokku 3 400 miljonit DEM (1 740 miljonit EUR).

(198) Omakapitali olemasolu on siiski vajalik mitte vaid järelevalve eesmärkidel. Omakapitali summa bilansis annab panga laenuandjatele tunnistust selle tugevusest ja seega mõjutab tingimusi, mille alusel pank on võimeline väliseid vahendeid kaasama. Vastupidiselt Saksamaa ja WestLB argumentidele vaatavad krediidiandjad ja reitinguagentuurid lisaks tunnistatud omavahenditele ka panga kogu majanduslikku- ja finantsolukorda. Tunnistatud omavahendid moodustavad panga krediidiseisundi analüüsist vaid ühe osa. Liidumaa ja WestLB on määranud Wfa tõenäoliseks väärtuseks, mida Wfa müümise korral kolmandale isikule võiks saada 5 900 miljonit DEM (3 020 miljonit EUR). Kui see hinnang ei oleks olnud mõistlik, poleks WestLB audiitorid seda bilansis lubanud. 4 000 miljoni DEM (2 050 miljonit EUR) suurune BAKredi omavahendina tunnistatud summa peegeldab järelevalveorgani väga ettevaatlikku lähenemist hindamisele. Tuleb meeles pidada, et BAKredi jaoks tehtud hindamisel jääb summa suurus 4 000 miljoni DEM (2 050 miljonit EUR) ja 5 400 miljoni DEM (2 760 miljonit EUR) vahele. Seega oleks 5 900 miljoni DEM (3 020 miljonit EUR) suurune kogusumma potentsiaalse laenuandja jaoks tema rahade tagatis ja kõnealune summa parandaks WestLB krediidiseisundit. Seda ülemineku positiivset mõju panga krediidivõimele kirjeldati ka 1992. aastal WestLB jaoks tehtud Wfa hindamises. Kuna 3 400 miljoni DEM (1 740 miljonit EUR) suurust summat ei saa äritegevuse laiendamiseks kasutada, aga see parandab panga mainet krediidiandja silmis, võib selle majanduslikku funktsiooni võrrelda garantii omaga, olgugi et bilansis on ta näidatud omakapitalina.

(199) Kuna 3 400 miljoni DEM (1 740 miljonit EUR) suurune summa on seepärast WestLB-le majanduslikult kasulik, küsiks turutingimustest lähtuv investor selle eest tasu. Muidugi oleks selle tasu määr madalam kui 2 500 miljoni DEM (1 280 miljonit EUR) eest, mis on WestLB jaoks kasulikum, sest seda saab kasutada ka maksevõime eeskirjade alusel omavahenditena äritegevuse laiendamiseks.

e) KOHANE KAPITALI TASUVUS

(200) Majanduslikult erinevad investeeringud eeldavad erinevat tasuvust. Analüüsides investeeringu vastuvõetavust investori jaoks, kes tegutseb normaalsetes turu tingimustes, on seepärast oluline meeles pidada kõnealuse finantsmeetme erilist majanduslikku iseloomu ja WestLB-le eraldatud kapitali väärtust.

(201) Kaebuse esitaja väitis algselt, et kõnealune tehing kujutas endast WestLB võlale Nordrhein-Westfaleni liidumaa antud riigigarantiid. Kuid WestLB kirjendab üleantud varasid oma aruannetes omakapitalina, samas BAKred kiitis heaks omavahendite direktiivi tähenduses omavahenditena 4 000 miljoni DEM (2 050 miljonit EUR) suurust summat, millest 2 500 miljonit DEM (1 280 miljoni EUR) saab WestLB kasutada oma äritegevuse toetamiseks. Sellest tulenevalt nõuab finantsmeetme ühtne hindamine EÜ asutamislepingu artikli 87 lõiget 1 silmas pidades selle klassifitseerimist kapitalisüstina ja kohase tasuvuse saavutamise maksena. Pangandusjärelevalve eeskirjade alusel ei saa asjaomast meedet käsitleda kapitalisüstina ega EÜ asutamislepingu riigiabi eeskirjade alusel garantiina. See põhimõtteline vahettegemine ei välista siiski võimalust, et komisjon võib üleantud väärtuse eripära tõttu võrdsustada osa sellest omakapitalist, mida WestLB "normaalse" omakapitalina kasutada ei saa, garantiiga kohase tasu arvutamise eesmärgil.

i) ***Võrdlus teiste omakapitalivahenditega***

(202) Saksamaa väidab, et kuna otsene võrdlus teiste tehingutega ei ole võimalik, tuleb eraldatud kapitali kohane tasu määrata ülemineku võrdlemisel mitmete turul olevate omakapitalivahenditega. Sel eesmärgil esitas Saksamaa eespool nimetatud sisse ostetud uuringute tulemused, milles järeldatakse, et Wfa kapital on kõige enam võrreldav kasumis osalemise õiguse, *perpetual preferred stock*'iga (ajaliselt määratlemata eelisaktsia) ja vaikiva osalusega.

(203) Komisjoni arvates on tegelikult raske Wfa üleandmist selle eriomase iseloomu tõttu ühegi sel ajal turul oleva instrumendiga võrrelda. Üleandmine võib mõnes suhtes mõne instrumendiga sarnaneda, kuid iga instrumendiga võrreldes on asjaomasel üleandmisel ka hulk erinevusi, mis viitab taolise võrdluse piiratud väärtusele. Lisaks sellele ei ole Saksamaa esitatud uuringud võrdluse osas kõikehõlmavad, sest jätavad välja mitmed olulised instrumendid nagu näiteks hääleõiguseta aktsiad.

(204) Tuleb arvestada sellega, et Saksamaa esitatud võrdluses kasutatud instrumendid tavaliselt annavad pangale vaid väga piiratud osa omavahenditest. Need on peamiselt aktsiakapitalist ja avatud reservidest koosneva "omakapitalibaasi" täiendavad instrumendid. See-eest suurendas Wfa kapital WestLB omavahendeid maksejõulisust silmas pidades 5 090 miljoni DEM (2 600 miljonit EUR) suuruselt summalt 9 090 miljoni DEM (4 650 miljonit EUR) suuruse summani, s.t 80 % võrra. Võttes arvesse kasvu vaid 2 500 miljoni DEM (1 280 miljonit EUR) summa piires, mida WestLB saab oma äritegevuse toetuseks kasutada, toob kasv endaga kaasa äritegevuseks kasutatava summa suurenemise 50 %. Hübriidinstrumente emiteeritakse tavaliselt kuni 20 % ulatuses. WestLB kapitali püsiv suurendamine ei oleks olnud võimalik ühe võrreldud instrumendi samal viisil kasutamisel ([1]).

([1]) Seda punkti rõhutavad ka komisjoni väliseksperdid, kes kritiseerivad asjaolu, et Saksa valitsuse esitatud uuringutes jätakse välja kõik viited tehingu suurusele ja võrdlevad üleminekut suuruse poolest marginaalsete instrumentidega. Nende ekspertide arvamuse kohaselt tuleks Wfa kapitali seepärast võrrelda esmaste omavahendite instrumenidega nagu näiteks hääleõiguseta aksiad.

(205) Tuleb ka märkida, et reitinguagentuurid nõudsid mingil määral "vabatahtliku piirangute" rakendamist hübriidsetest instrumentidest koosneva omakapitali suhtes, mida nad hoolega kontrollisid.

(206) Selles seoses tuleb rõhutada, et krediidiasutustele paljudes maades praegu kättesaadavaid esmaste ja täiendavate omavahenditena kasutavaid omakapitali hübriidinstrumente 1991. aastal ülemineku otsustamisel ja 1993. aastal, kui WestLB pidi järgima uusi rangemaid kapitalinõudeid, Saksamaal ei eksisteerinud. Mõned neist instrumentidest arendati välja hilisemal ajal, samas kui teised olid küll olemas, kuid mida ei aktsepteeritud Saksamaal. Tegelikkuses olid peamisteks kättesaadavateks ja kasutatavateks instrumentideks kasumis osalemise õigused ja allutatud laenud (mõlemad on täiendavad omavahendid, viimast tunnistati alles 1993. aastast). Seega ei ole Wfa kapitali võrdlemine selliste hübriidinstrumentidega, millest enamik arenes välja hiljem ja mõned olid kasutuses vaid muudes riikides, asjakohatu. Ka Saksamaa heidab (kaudselt) sellise võrdluse kõrvale, väites, et komisjon peab juhtumit uurima otsuse tegemise ajal, 1991. aasta lõpus, kättesaadavate faktide põhjal.

(207) Saksamaa esitatud uuringud väidavad, et WestLB puhul on pankroti tõenäosus niivõrd väike, et seda võib tegelikult välistada. Sellest argumendist tuleneks, et investor ei peaks turvaliseks peetavatelt investeeringutelt äriühingutesse eeldama tulumäära lisatasu riskivabadelt riigi võlakirjadelt. See ei vasta muidugi turu tegelikkusele. Isegi kui pankroti oht on konkreetse investeeringu puhul väike, võtab turutingimustest lähtuv investor selle arvesse, nagu ka iga teise "turvalise" omakapitali investeeringu korral, nõudes selliste pankadesse investeerimisel olulist lisatasu.

(208) Kahe instrumendi, nimelt *perpetual preferred shares* ja kasumis osalemise õiguste puhul, mis lähima võrdlusmaterjalina mängivad Saksamaa tellitud võrdluses keskset rolli, peab rõhutama teatud iseärasusi. *Perpetual preferred shares* kujutavad endast mõnes riigis algseid omavahendeid (põhikapitali), kuid Saksamaal neid sellistena veel ei tunnistata. Kasumis osalemise õigused kujutavad endast vaid täiendavaid omavahendeid, samas kui Wfa kapital kujutab endast algseid omavahendeid. Viimatinimetatu on WestLB-le palju kasulikum, sest algseid omavahendeid saab kasutada täiendavate omavahendite (nagu näiteks kasumis osalemise õigused) kaasamiseks samas koguses, eesmärgiga suurendada panga omavahendeid. Peale selle, kui kasumlikele aastatele järgnevad aastad, mil ollakse kahjumis, saab õigusi üle kanda Wfa kapitali konto vastu. Lisaks sellele on Wfa kapital WestLB jaoks kasutatav ilma ajaliste piiranguteta, samas kui kasumis osalemsie õigused antakse tavaliselt välja kümneaastaseks ajaperioodiks. Samuti tasuks meeles pidada kapitalisüsti tohutut, ebatüüpilist suurust ning selles kontekstis peaks arvestama kahjumi kandmise järjekorraga. Kuna Wfa kapitali osa on üsna suur, kasutatakse seda suuremate kahjumite ilmnemisel suhteliselt kiiresti.

(209) Kõigil nimetatud põhjustel arvab komisjon, et Wfa kapitali iseärasuse tõttu ei ole Saksamaa esitatud võrdlus hübriidomakapitalivahenditega Wfa kapitali eest makstava kohase tasu määramiseks sobilik ([1]).

(210) Wfa kapitali ja teiste omakapitalivahendite seose osas väidab BdB, et WestLB aktsionäride lepingus kirja pandud allutatuse kokkulepe on kehtetu, sest sätestades WestLB kahjumi korral Wfa erireservide kasutamise allutatuna WestLB ülejäänud omakapitalile, reguleerib asjaomane aktsionäride leping kolmandate isikute õigusi. Siiski võib nõustuda Saksamaa ja WestLB argumendiga, et nimetatud aktsionäride leping katab vaid Wfa erireservide ja aktsionäride eraldatud esmaste omavahendite, s.t tegelikkuses nominaalkapitali ja reservide vahelist suhet, ning Wfa kapitali ei kavatsetud allutada täiendavatele omavahenditele, nagu näiteks kasumis osalemise tunnistustele ja allutatud laenudele.

ii) ***Likviidsuskulud***

(211) Saksamaa ja WestLB argumentidega likviidsuskulude kohta võib põhimõttelisel nõustuda. "Normaalse" kapitalisüsti tegemine varustab panka nii likviidsuse kui omavahendite baasiga, mis peab pangal tegevuse laiendamise korral järelevalve eeskirjade nõuete täitmiseks olemas olema. Selleks, et kapitali täielikult ära kasutada, s.t suurendada kapitali 100 % riskiga kaalutud varasid 12,5 korda (s.t 100 jagatud maksejõulisuse suhtarvuga 8), peab pank ennast finantsturul refinantseerima 11,5 korda. Lihtsamalt öelduna, 12,5 kordsete intresside ja 11,5 kordsete makstud

([1]) Komisjoni jaoks teostatud väline uuring toetab seda seisukohta ja teeb märkusi mitmete Saksamaa poolt esitatud uuringus sisalduvate individuaalsete hindamiste kohta. Näiteks valgustab ta "kupongi efekti" erinevalt, väites et jätkuvate kahjumite või likvideerimise korral kaotatakse mitte ainult osa kapitalist vaid kogu kapital. Uuring viitab ka kahele subjektiivsele elemendile Saksamaa poolt esitatud uuringus: turgu käsitlevad andmed on valikulised ja mõnes kohas on need asendatud autori oma kogemustega ilma, et sellele oleks selgelt viidatud.

intresside erinevus miinus muud panga kulud (nt halduskulud) moodustab omakapitalilt saadava kasumi ([1]). Kuna Wfa kapital ei varusta WestLB-d algse likviidsusega, sest üleantud varad ja kogu Wfa tulu jäävad seaduse alusel eranditult eluasemeehitus arenduseks, seisab WestLB silmitsi täiendavate rahastamiskuludega, mis võrduvad üleantud kapitaliga, juhul kui pank tahab kõiki finantsturul oleva täiendava kapitali pakutavaid võimalusi ära kasutada, s. t laiendada riskiga kaalutud varasid 12,5-kordse kapitali koguse võrra (või säilitada olemasolevaid varasid sellel tasemel) ([2]). Nende lisakulude tõttu, mida tavalise omakapitali puhul ei teki, tuleb vastavalt vähendada ka kohast tasu. Turutingimustest lähtuv investor ei eeldaks asjaomasel juhul samasugust tasu kui sularahasüsti eest.

(212) Komisjoni arvamuse kohaselt ja erinevalt WestLB ja Saksamaa arvamusele, ei tule siiski kogu refinantseerimise intressimäära arvesse võtta. Refinantseerimiskulud hõlmavad tegevuskulusid ja vähendavad seega maksustatavat tulu. See tähendab, et panga netotulemust ei vähendata tehtud täiendavate intressikulude arvelt. Neid kulutusi kantakse osaliselt ettevõtte tulumaksu tasudes. Üleantud kapitali eriomase iseloomu tõttu tuleb WestLB täiendava kohustusena arvesse võtta vaid netokulusid. Seepärast tunnistab komisjon, et WestLB kannab täiendavaid "likviidsuskulusid" summas "refinantseerimiskulud miinus maksud".

iii) ***Kohane tasu 2 500 miljoni DEM (1 280 miljonit EUR) suuruse summa eest***

(213) Kahtlemata on kohase tasu arvutamiseks 2 500 miljoni DEM suuruse ülekantud kasutatava summa eest mitmeid viise. Kuid nagu järgnevalt näidatakse, rakendavad kasutatava kapitali eest sobiva tasu arvutamise meetodid samu põhimõtteid. Järgides neid põhimõtteid, viib komisjon arvutused läbi kahes etapis: esiteks määratakse kindlaks miinimumtasu, mida investor WestLB kapitali (hüpoteetilisel) investeerimisel eeldaks. Seejärel uuritakse, kas vaidlusaluse tehingu eripära silmas pidades oleks turg preemia või vähendamisega nõustunud. Kui oleks, kas turg suudab selle suurust suurtes piirides määrata.

WestLB kapitali arvelt tehtud investeeringu tõenäolise miinimumtasu kindlaksmääramine

(214) turutingimustest lähtuva investori investeerimisotsuse tegemisel on olulisteks määrajateks eeldatav tulu ja investeeringuga seotud risk. Selleks et määrata nende kahe elemendi tugevust konkreetsel juhtumil, võtab investor arvesse kogu kättesaadava teabe äriühingu ja turu kohta. Siinkohal põhineb ta hinnang väljakujunenud keskmisele tasuvusel, mis annab talle üldise ettekujutuse äriühingu tulemuslikkuse kohta tulevikus, ja kõige muu hulgas ka äriühingu ärimudeli analüüsil investeeringuperioodil, selle juhtimise strateegiate ja kvaliteedi analüüsil ja asjaomase sektori väljavaadetel.

(215) Turumajanduslik investor investeerib ainult siis, kui investeeringult on loota kõrgemat tulusust või paremuselt järgmise kapitalikasutuse alternatiiviga võrreldes madalamat riski. Järelikult ei tee investor investeeringuid äriühingusse, mille oodatav tulusus on madalam kui teiste sarnase riskiprofiiliga äriühingute keskmine oodatav tulusus. Seejuures eeldatakse, et võimalikel investeeringutel on piisavalt alternatiive, mis lubavad sama riskiprofiili juures kõrgemat oodatavat tulusust.

(216) Kohase miinimumtasu määramiseks on mitmeid meetodeid, varieerudes erinevatest rahastamislähenemistest kuni CAPM meetodini. Erinevate lähenemiste illustreerimisel on mõistlik eristada kaht komponenti: riskivaba tasuvus ja projekti eripärast lähtuv riskipreemia:

riskiga seotud investeeringu kohane miinimumtasuvus

=

riskivaba põhimäär + riskipreemia riskiga seotud investeeringutelt

Riskiga seotud investeeringu kohane miinimumtasuvus on seega riskivaba tootluse ja täiendava investeerimisriski preemia summa.

(217) Järelikult on tulususe kindlaksmääramise lähtekohaks riskivaba investeering koos oletusliku riskivaba tuluga. Tavaliselt kasutatakse taolise riskivaba põhimäära (või indeksi, mis põhineb sellistel väärtpaberitel) eeldatava tasuvuse kindlaks määramiseks riigi väljastatud väärtpabereid, kuna need kujutavad endast sarnaseid madala riskiga investeeringuid. Riskipreemia määratakse sõltuvalt kasutatud meetodist siiski erinevalt:

— *Rahastamislähenemine*: kapitali kasutava panga seisukohast kujutab investori ootustele vastav kapitali tasuvus tulevasi finantseerimiskulusid. Selle lähene-

([1]) Loomulikult on tegelikkuses olukord märksa keerulisem bilansiväliste kirjete, erineva riskiga kaalutud varade või null-riskiga kirjete jne tõttu. Sellegipoolest peab paika põhimõtteline põhistus.

([2]) Olukord ei muutu, kui võtta arvesse võimalus hankida täiendavaid omavahendeid kuni esmaste omavahendite summani (12,5 asemel oleks esmaste omavahendite teguriks 25).

mise alusel määratakse kõigepealt võrreldavate pankade poolt tehtud väljakujunenud kapitalikulusid. Väljakujunenud kapitalikulude aritmeetilist keskmist võrreldakse seejärel tulevikus oodatud omakapitalikuludega ja seega investori eeldatava tuluga.

— *Rahastamislähenemine iga-aastase liitkasvumääraga*: Selle lähenemise peamiseks sisuks on pigem geomeetrilise kui aritmeetilise keskmise väärtuse kasutamine (iga-aastane liitkasvumäär).

— *Capital Asset Pricing mudel (CAPM)*: CAPM on tuntuim ja kõige enam kasutatav moodsa finantsmajanduse mudel, mille abil saab investori eeldatavat tulu määrata järgnevat valemit kasutades:

kapitali miinimumtulusus

=

riskivaba põhimäär + (tururiskipreemia x beeta)

Omakapitali investeeringult saadava riskipreemia suurus saadakse turul valitseva riskipreemia korrutamisel beetafaktoriga (tururiskipreemia x beeta). Beetafaktorit kasutatakse äriühinguga seotud riski suuruse määramiseks kõikide äriühingute üldriski suhtes.

(218) CAPM on investeerimistulude arvutamise enim kasutatav meetod suurte noteeritud äriühingute puhul. Kuna WestLB ei ole noteeritud äriühing, ei ole võimalik selle beetaväärtust otseselt tuletada. Seepärast saab CAPMi kasutada ainult hinnangulist beetafaktorit aluseks võttes.

(219) Komisjoni valduses on kuue eksperdi aruanded, milles arvutati riskipreemiad ja kapitalilt saadav miinimumtulu erinevaid lähenemisi kasutades, kusjuures kõik eksperdid arvutavad riskipreemiat Wfa kapitali üleandmise eest WestLB-le mitte tegeliku, vaid (hüpoteetilise) investeeringu põhjal WestLB kapitali.

— 11. septembri 1995. aasta ja 28. augusti 1997. aasta *Ernst&Young uuringud*: Ernst&Young uuring (1995), mis rakendab rahastamislähenemist, määrab tegelikud kapitalikulud viimase kauplemisepäeva hinna (kasud ja kahjud) ja makstud dividendide (dividenditulud) muutustest tulenevalt ajavahemiku 1982-92 kohta. Seejärel võrreldakse väljakujunenud kapitalikulude aritmeetilist keskmist investori eeldatava tulususega.

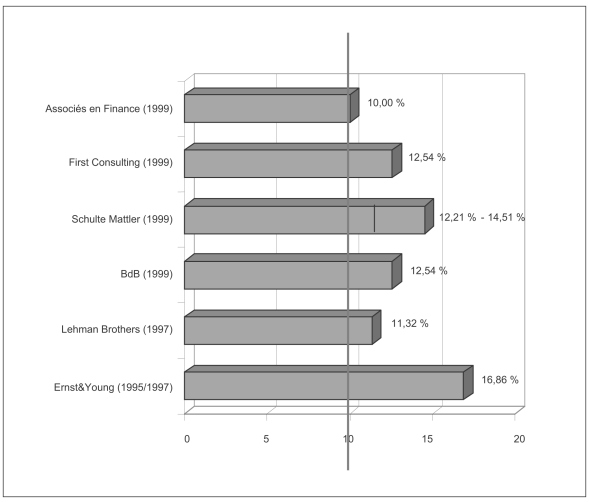
— *Associés en Finance* uuring (oktoober 1999. aasta), mis oli BdB poolt tellitud, esitati Securities Market Line Model põhjal. Selle mudeli järgi saadi sarnaselt aktsiakapitali investeeringule WestLB-sse asjakohasel ajal investeeringu miinimumtuluks 10 %-11 %.

— 14. jaanuari 1999. aasta *BdB uuring*: Kooskõlas rahastamislähenemisega, määras BdB aastast liitakasvumäära ja Ernst&Young andmeid kasutades nelja suurema Saksa panga (Deutsche Bank, Dresdner Bank, Commerzbank and Bayerische Vereinsbank) kapitalikulude geomeetrilised keskmised väärtused kõigi investeerimisperioodide kohta 1982. aastast kuni 1992. aastani. Nende pankade keskmised kapitalikulud (12,54 %) vastavad investori loodetud tulususele.

— 8. juuli 1997. aasta *Lehman Brothers* uuring, mille tellis WestLB, 14. jaanuari 1999. aasta *Professor Schulte-Mattler eksperdirvamus,* mille tellis BdB ja 18. juunil 1999. aastal *First Consulting* läbi viidud uuring, mis teostati komisjoni jaoks: nimetatud nõustajad, kes kasutavad CAPM mudelit, määrasid kõigepealt Saksa 1991. aasta lõpu aktsiaturu üldise tururiskipreemia. Kõnealused nõustajad said keskmiseks preemiaks 4 %-5 % (Lehman Brothers 4 %, Professor Schulte-Mattler 5 %, First Consulting 4 %-5 %). Nende käsitluse järgi, mille nad esitasid komisjonile 13. oktoobril 2004. aastal, võtsid Nordrhein-Westfaleni liidumaa, WestLB ja kaebuse esitanud BdB tururiskipreemia aluseks 4 %. Seejärel hindasid nõustajad beetaväärtust, s.t WestLB individuaalset riskipreemiat eraldi. Seda väärtust kasutades kohandati üldist tururiskipreemiat WestLB jaoks. Kuna WestLB ei olnud 1991. aasta lõpus noteeritud äriühing, ei saanud selle beetaväärtust statistiliselt kindlaks teha. Seepärast eeldasid konsultandid, et WestLB beetaväärtus on sama, mis võrreldavatel noteeritud pankadel. Kasutades Deutsche Bundesbank andmeid määras Professor Schulte-Mattler Saksa äripankade beetafaktoriks 1991. aasta lõpus 1,25 (aastate lõikes) ja 1,1 (kuude lõikes). Erinevalt eelnimetatust võttis WestLB tellitud nõustaja, Lehman Brothers, aluseks mitte kõigi Saksa krediidiasutuste beetaväärtused vaid IKB Deutsche Industriebank ja BHF-Bank beetaväärtused, mis oli 0,765. Seega sai Lehman Brothers WestLB riskipreemiaks madalama tulemuse. 13. oktoobril 2004. aastal esitatud käsitusleppes pidas ka kaebuse esitaja 0,76 suurust beetaväärtust kohaseks ja sai miinimumtasu suuruseks seega 10,19 %, mis erines tema 14. jaanuaril 1999. aasta avalduses esitatud tasu suurusest.

(220) Järgnev tabel võtab kokku kõnealuste uuringute tulemused. Kui riskiga seotud investeeringu eeldatava tasuvuse tuleta-

miseks kasutatakse eelmainitud meetodeid, on WestLB aktsiakapitali investeeringu miinimumtasuvus alljärgnev:



(221) Esitatud uuringutes ja arvamustes jõutakse järeldusele, et asjaomasel ajal jääb WestLB aktsiakapitali tehtud (hüpoteetilise) investeeringu miinimumtasuvus 10 % ja 13 % vahele ([1]). Vaid kaks uuringut saavad tulemuseks palju suurema protsendi. 2004. aasta juulis peetud arutelul kaebuse esitaja BdB, Nordrhein-Westfaleni liidumaa ja WestLB vahel leppisid osapooled kohase tasu suurusena kokku 10,19 %s. See protsent jääb eelnevalt määratletud piiridesse. Erinevalt 1999. aastal tehtud WestLB otsusest, milles määrati miinimumiks 12 %, on komisjon seega otsustanud kasutada 31. detsembril 1991. aastal WestLB aktsiakapitali tehtud investeeringu eest 10,19 % suurust aastast tasumäära. Selle tulemusel määrab komisjon Wfa kapitali üleandmise eest makstava kohase miinimumtasu aastaseks määraks 10,19 % (pärast ettevõtte tulumaksu ja enne investorimaksu tasumist).

Tulususe vähendamine likviidsuse puudumise tõttu

(222) Menetluse jooksul väitis WestLB esmalt, et üleandmise hetkel olid tema refinantseerimiskulud finantsstruktuuri põhjal 9,2 %. Seejärel pakkusid WestLB ja Saksamaa oma mitmetel kohtumistel ja dokumentides refinantseerimise määraks 7,0 % ja 7,5 % ([2]). Käsitusleppes nõustusid pooled nende 31. detsembril 1991. aastal määratud pika-ajalise riskivaba intressi põhimäära põhjal kasutama määraks 7,15 %. Samuti nõustusid nad rakendama 50 % suurust täismaksumäära. Sellele vastavalt said pooled netorefinantseerimise määraks Wfa kapitali selle osa eest, mis oli äritegevuse toetamiseks kasutatav, 3,57 %, mille tulemuseks oli likviidsuse vähendamine.

(223) Kuna esitatud näitajad jäävad Saksamaa pakutud piiridesse, ei näe komisjon põhjust, miks ta ei peaks neid kohastena käsitlema ja seepärast põhineb komisjon abi elementide arvutamisel nendele. Kuigi komisjon oli oma esimeses WestLB-d käsitlevas otsuses tunnistanud minimaalseteks refinantseerimise brutokuludeks 10-aastaste riigivõlakirjade pika-ajalist riskivaba intressimäära, mis 1991. aasta lõpus moodustas 8,26 %, oli see määr bilansi kuupäeva seisuga, mis tähendas, et ei võetud arvesse Wfa varade WestLB käsutuses olemise pikaajalisust. Oma arutlustes pika-ajalise riskivaba intressi põhimäära üle loobusid pooled seega investeeringu ajal turul valitsenud riskivaba tulususe kasutamisest kindlaksmääratud investeerimisperioodi oma kasuks põhjendusel, et selline lähenemine ei võta arvesse reinvesteerimise riski, s.t riski, mis on seotud pärast investeerimisperioodi lõppu sama riskivaba intressimääraga investeerimise võimega. Pooled arvestavad, et investeerimise riski on parim võtta arvesse kogutulususe indeksit kasutades. Seepärast on pooled kasutanud Deutsche Börse REX10 Performance Index-it, mis näitab 10-aastastesse riigivõlakirjadesse tehtud investeeringute tulemuslikkust. Kasutatud indeksiseeriad sisaldavad 1970. aasta REX 10 Performance Index'i aastalõpu väärtusi. Seejärel määrasid pooled aastase tulususe, mis peegeldas aastail 1970-91 valitsenud trendi, saades sel moel eelmainitud 7,15 % suuruse riskivaba intressi põhimäära (31. detsember 1991. aasta).

(224) Kuna investeering tuli WestLB-s tõepoolest alaliselt kasutatavaks teha, tundub selle juhtumi puhul olevat kohane kasutada riskivaba intressi põhimäära kindlakstegemisel kõnealust meetodit. Lisaks sellele on kasutatud REX 10 Performance Index üldtunnustatud andmeallikas. Seega tundub määratud riskivaba intressipõhimäär olevat kohane.

(225) Seepärast on komisjon selle juhtumi puhul otsustanud võtta aluseks 7,15 %-se pikaajalise riskivaba intressimäära 31. detsembri 1991. aasta seisuga, mille pooled määrasid minimaalse refinantseerimise brutokuludena. Arvestades maksumääraks investeeringu ajal kokku 50 % ([3]), arvestab komisjon Wfa äritegevuse toetamiseks kasutatava kapitali refinantseerimise netomääraks, ja seega likviidsuse diskontoks, 3,75 % aastas.

Wfa üleandmise iseärasustest tulenev tulususepreemia

(226) Tasu määramisel annavad ebatüüpilised asjaolud, mis erinevad tavalistest investeeringutest asjaomase äriühingu aktsiakapitali, tegelikkuses põhjust tulususe vähendamise ja

([1]) Valitud miinimumtasu toetavad ka investeerimispankade ja konsultatsioonifirmade poolt esitatud väited ja uuringud tegeliku ja eeldatava kapitalitasuvuse kohta. Salomon Brothers arvates jääb enamiku Euroopa pankade kapitalitasuvus 10 % ja 14 % vahele, Merryl Lynch hindab erinevate Saksa pankade jaoks selle suuruseks umbes 11,8 % ja WestLB Panmure pakub, et see suurus jääb 11,8 % ja 12,3 % vahele.

([2]) Oma otsuses alustada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõike 2 alusel menetlust esitas komisjon WestLB poolt esitatud teabe põhjal ajutiseks määraks 7 %.

([3]) Vastavalt Saksa valitsuse esitatud dokumentidele oli ettevõtte tulumaksumäär 1995. ja 1996. aastal 42 %, ja solidaarsusmaks 7,5 %, s.t kokku 49,5 %. 1998. aastal langes kogu määr 47,5 %ni. Alles 2001. aastast alates moodustas kogu maksumäär 30,5 %.

preemiate kasutamiseks. Seepärast tuleb uurida, kas eripärad, eeskätt Wfa kapitali üleandmise eriline riskiprofiil, annavad alust 10,19 %-se (määratud eespool) miinimumtasu kohandamiseks, mida erainvestor (hüpoteetilise) investeeringu eest WestLB kapitali eeldaks, ja kas komisjon suudab selleks kohandamiseks luua metoodiliselt kindla määratluse. Sellega seoses tuleb arvestada kolme aspekti: esiteks, uute aktsiate mitteväljastamine seotud hääleõigusega äriühingus; teiseks, üle antud varade erakordne maht; ja kolmandaks, varade turukõlbmatus.

(227) Siirde läbi ei omandanud liidumaa täiendavaid hääleõigusi. Loobudes hääleõigusest, loobub investor sõnaõigusest panga nõukogu tehtavates otsustes. Kui liidumaa hääleõigust oleks suurendatud, oleks ta saanud enam kui 70 % häältest, saades vähemusaktsionärist (42 %-ga aktsiatest) põhiaktsionäriks. Selleks, et kompenseerida suuremat kahjuriski suurema mõju saavutamiseta äriühingu üle, oleks turutingimustest lähtuv investor nõudnud suuremat tasu (isegi juhul kui potentsiaalset riske oleks pehmendanud aktsionäridevahelised siselepingud). See kehtib kindlasti hääleõiguseta eelisaktsiate puhul. Hääleõigustest loobumise eest nõutakse nii kõrgemat tasu kui ka eelisjärjekorda. Selle põhjal, et võrreldes lihtaktsiatega on eelisaktsiate eest tasu suurem ja kooskõlas kaebuse esitanud BdB, Nordrhein-Westfalen liidumaa ja WestLB, kes pärast arutlusi 2004. aasta juulis määrasid kohase tasu määraks 0,3 % aastas (pärast maksude maksmist), vahelise kokkuleppega, peab komisjon kohaseks preemiaks vähemalt 0,3 % aastas (pärast ettevõtte tulumaksu maksmist).

(228) Üleantud varade suurust ja nende mõju WestLB-le maksevõime direktiivi seisukohast on juba mainitud. Wfa kapitali üleandmise läbi kahekordistus WestLB põhikapital ilma omandamise või administratiivkuludeta. Käesoleval juhul vaadeldi Wfa kapitali suurt mahtu siiski kui viidet (olgugi et mitte piisavat) sellele, et üleandmine oli sarnane aktsiakapitali süstiga. Üleantava Wfa kapitali suurusest tuleneva lisatasu preemia kinnitab nimetatud aspekti. Praegusel juhul ning loobudes esimeses WestLB otsuses väljendatud seisukohast, loobub komisjon mõttest, et Wfa kapitali maht tooks kaasa preemia arvestamise.

(229) Lõpuks tuleb tähelepanu pöörata varade turukõlbmatusele, s.t et investeeritud kapitali ei ole võimalik äriühingust igal ajal välja võtta. Tavaliselt saab investor omakapitali instrumente turul kolmandatele isikutele müüa, lõpetades sellega oma investeeringu. Täpsemalt toimub tavaline kapitali üleandmine järgmiselt: investor kaasab varad (sularaha või mitterahalise), mis kantakse bilansi aktivapoolele. Reeglina vastandatakse nimetatud kirjed passivapoolel olevate kaubeldavate nõuetega äriühingu vastu, mis on registreeritud investori nimele ja mis esinevad, aktsiaseltsi puhul näiteks, aktsiate kujul. Investor saab müüa need aktsiad kolmandale isikule. Siiski ei saa ta algselt kaasatud varasid kõrvaldada, sest need moodustavad nüüd osa äriühingu netoväärtusest ja ei ole enam tema käsutuses. Kuid aktsiate müümise teel saab ta nende majanduslikku vääringut realiseerida. Investori varad on seeläbi muutunud turukõlblikuks. Wfa varade üleandmise eriomaste asjaolude tõttu ei olnud liidumaal seda võimalust. Loobudes esimesest WestLB-d käsitleva otsuse järeldustest, ei näe komisjon edasiste lisatasude eeldamisel alust. Kuigi liidumaa ei saanud võimalust asjaomase varaga vabalt kaubelda ega realiseerida aktsiate majanduslikku väärtust, oli liidumaal alati vähemalt põhimõttelinegi võimalus kõrvaldada Wfa kapital WestLB-st õigusaktide muutmise teel ja reinvesteerida teistesse asutustesse, mis pakkusid suuremat tulu.

(230) Kõike arvesse võttes peab komisjon täiendavatest hääleõigustest loobumise eest kohaseks tasuks vähemalt 0,3 % aastas (pärast makse) ([1]).

Tasu mittevähendamine fikseeritud summas kokkuleppimise tõttu

(231) Aktsiate puhul sõltub tasu otseselt äriühingu tulemuslikkusest ja väljendub peamiselt dividendide kujul ja osaluses äriühingu suurenenud väärtuses (nt aktsiahinna suurenemises). Liidumaa saab fikseeritud tasu, mille tase peaks peegeldama "tavalise" omakapitalisüsti eest makstava tasu kõnealust kaht aspekti. Võib väita, et fakt, et liidumaa saab otseselt WestLB tulemuslikkusega seotud tasu asemel fikseeritud tasu kujutab eelist, mis õigustab tasu määra alandamist. See, kas selline fikseeritud määr kujutab endast tegelikult muutuva ja kasumiga seotud määraga võrreldes eelist, sõltub äriühingu tulemuslikkusest tulevikus. Kui tulemuslikkus langeb, tuleb fikseeritud määr investorile kasuks, kui tõuseb, on ta ebasoodsas olukorras.

([1]) First Consulting uuring, millele on viidatud esimese WestLB otsuse joonealuses märkuses 49, arvestas mitmete eelmainitud aspektide tõttu kindlaks lisatasuks 1 %-2 %. Kuid uuringus ei ole tunnistatud, et aktsiakapitalile sarnase instrumendi otsimisel oleks tulnud mahtu arvesse võtta. Vahetatavuse aspektist lähtudes ei olnud First Consulting komisjoni arvates aru saanud, et vara ei olnud müüdav, vaid et seda võis õigusakti muudatusega kõrvaldada WestLB-st ja reinvesteerida mujale.

Investeerimisotsuse hindamiseks ei saa siiski tegelikke arenguid kasutada. Samuti tuleb meeles pidada, et kahjumite puhul ei maksta tasu üldse ja WestLB puhul tuleb kõne alla kumulatiivsete tagasimaksete otsus. Määra fikseeritus ei too investorile nii suurt kasu, et ta oleks nõus tasu vähendama. Kõike kokku võttes usub komisjon, et tasu määra ei tohiks sel põhjusel vähendada.

(232) Samuti peab mainima, et omakapitalisüsti eest makstavas tasus lepivad tavaliselt kokku äriühing ja investor. Kuid käesoleval juhul lepiti tasus, mida WestLB peaks maksma, kokku ilmselt WestLB aktsionäride vahel, mis tundub tavatu. See ei peaks sõltuma sellest, millega teised aktsionärid nõus on, vaid riskist liidumaa jaoks ja kasutuskõlblikkusest WestLB jaoks. Lisaks sellele ei esitanud Saksamaa tasu üle peetavate läbirääkimiste ega viisi kohta, kuidas seda arvutati, ühtki dokumenti. Tal on muidugi õigus väita, et riigiabi eeskirjade alusel on komisjoni hinnangu jaoks oluline vaid tulemus, s.t tasu määr, mitte see, kuidas see tulemus saavutati. Kuid komisjoni arvates annab see, kuidas tasu fikseeriti ja millist osa mängisid kaalutlused selle suhtes, tunnistust sellest, mil määral käitus liidumaa turumajandusliku investorina.

(233) Lisaks leppisid WestLB omanikud kokku selles, et tasu tuleks fikseerida pärast WestLB iga-aastaste finantstulemuste avaldamist alates 1992. aastast. Komisjoni arvates ei peaks panga finantstulemused omama tegelikult fikseeritud tasu määramisel mingit tähtsust. Fikseeritud tasu peaks põhinema mitte WestLB poolt tegelikult toodetud kasumil, vaid riskil liidumaa jaoks ja üleandmisest saadaval potentsiaalsel kasul panga jaoks. Turumajanduslikest tingimustest lähtuv investor ei oleks fikseeritud tasu madalama määraga nõus, sest kõnealuse äriühingu tulemused olid halvad. Seepärast ei anna kõnealune kokkulepe tunnistust käitumisest, mis vastaks investorile, kes tegutseb turumajanduse tingimustes.

(234) Komisjoni esialgse uurimise ajal toimusid kaebuse esitaja ja WestLB vahel läbirääkimised lahenduse leidmiseks, s.t ühisel alusel ja turuga kooskõlas oleva tasu määramiseks ilma EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlust rakendamata. Kõnealused läbirääkimised ei olnud edukad. Kuid nende jooksul pakkus WestLB, et selle likvideerimise korral peaks liidumaa lisaks olemasolevale fikseeritud 0,6 % suurusele tasule saama kohase tasu WestLB väärtuse suurendamise eest täiendava äritegevuse abil, mille tegi võimalikuks Wfa üleandmine, s.t liidumaale tuleks anda täiendav osalus WestLB avatud ja varjatud reservidest. See fakt viitab sellele, et üleantud kapitali väärtus ületas WestLB jaoks tegelikult kokkulepitud tasu. Kuid nimetatud likvideerimisväärtuses osalemises kokku ei lepitud. Samuti ei nõustuks turumajanduslikest tingimustest lähtuv investor sellist hüpoteetilise tasuga, kuna sellise püsiva äriühingu puhul nagu WestLB ei saaks ta seda kunagi sisse nõuda; seega ei ole sellisel tasul väärtust.

Kogu tasu

(235) Eespool nimetatud kaalutluste põhjal ja kokkuleppel kaebuse esitaja BdB, Nordrhein-Westfalen liidumaa ja WestLB-ga, peab komisjon kõnealuse investeeringu eest kohaseks tasuks 6,92 % (pärast ettevõtte tulumaksu), s. t 10,19 %-ne (pärast ettevõtte tulumaksu) omakapitali normaaltasuvus, pluss 0,3 protsendipunkti suurune preemia (pärast ettevõtte tulumaksu maksmist) tehingu iseärasuste tõttu, miinus 3,75 protsendipunkti (pärast ettevõtte tulumaksu) üleantud varade likviidsuse puudumisest tulenevate finantseerimiskulude tõttu WestLB jaoks.

iv) ***Kohane tasu 3 400 miljoni Saksa marga (1 740 miljoni euro) suuruse summa eest***

(236) Nagu juba mainitud on 3 400 miljoni Saksa marga (1 740 miljonit eurot) suurune omakapital WestLB jaoks samuti oluline väärtus ning selle majanduslikku väärtust võib võrrelda garantii omaga. Turumajanduslik investor nõuaks selle eest, et ta end sellise riskiga seob, kohast tasu.

(237) Oma otsuses alustada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlus viitas komisjon 0,3 %-le määrale kui Saksamaa poolt esitatud kohasele komisjonitasule panga garantii kohta (“*Avalprovision*”) sellise panga jaoks nagu WestLB. Kuid siin tuleb eeskätt arvesse võtta kaht faktorit. Esiteks ületab 3 400 miljonit Saksa marka (1 740 miljonit eurot) seda summat, mida sellised pangagarantiid tavaliselt katavad. Teiseks on pangagarantiid tavaliselt seotud kindlate tehingutega ja neil on ajalised piirangud. Kuid Wfa erireserv on WestLB käsutuses piiramatult. Need kaks faktorit nõuavad preemia suurendamist 0,5 %-0,6 %-ni. Garantiipreemiad lähevad tavaliselt arvesse tegevuskuludena ja vähendavad seepärast maksustatavat kasumit, kuid tasu Wfa kapitali eest makstakse liidumaale kasumist pärast makse, seega tuleb määra kohandada vastavalt. Kõike seda silmas pidades on komisjon arvamusel, et 0,3 % pärast maksude maksmist on õige tasu seda laadi kapitali eest.

v) ***Sünergia mõjud***

(238) Saksamaa ametiasutused väidavad, et üleandmise tõeline põhjus oli potentsiaalse sünergia saavutamine ja mitte WestLB omakapitali suurendamine. Võib tõsi olla, et arutelud elamuehituse edendamise tõhustamise üle algasid juba 1970tel. Kuid hoolimata sellest pikast arutelust toimus üleandmine alles 1991. aastal, kui WestLB kapitalinõuded sundisid selle avalik-õiguslikke omanikke samme astuma. Dokumentidest, eeskätt asjakohasest materjalist üleandmist

käsitleva seaduse kohta nagu näiteks seaduse põhjendustest ja parlamendi istungite protokollidest selgub, et üleandmise tegelik põhjus oli kindlustada WestLB omakapitalibaasiga, mida ta uute maksejõulisuse eeskirjade järgimiseks vajas. Sünergia mõjusid peeti positiivseteks (kõrval)mõjudeks, kuid need polnud kindlasti sel ajal tehingu peamiseks ajendiks.

(239) Saksa ametiasutused ja WestLB väidavad, et liidumaa sai lisaks 0,6 %-le maksele 2 500 miljoni Saksa marga (1 280 miljonit eurot) suuruselt summalt kasu ka sünergia mõjudest, mis moodustasid üleandmise ja Wfa liitmise ning WestLB poolt Wfa pensionikohustuse (kokku 33 miljonit Saksa marka (17 miljonit eurot)) ülevõtmise tulemusel aastas umbes 30 miljonit Saksa marka (15 miljonit eurot). Sünergia mõju, s.t kulude kokkuhoid, tulenes Wfa liitmisest WestLB endise elamuehituse edendamise divisjoniga, mis muutis liidumaa elamuehituse edendamise korralduse sujuvamaks ja viis töötajaskonna vähendamiseni.

(240) Sünergia mõjud on ühinemise tavaline tagajärg. Kuid pole selge, kuidas sobib selline sünergia liidumaa poolt esitatud suletud ringi lähenemisega ja Wfa neutraalsusega konkurentsi suhtes. Kuivõrd need olid saavutatavad pärast üleandmist, hoolimata nende kahe üksuse selgest lahus hoidmisest, ja tekkisid Wfa liitmisest WestLB elamuehituse edendamise üksusega, mis oli minevikus juba eranditult Wfa jaoks töötanud, on raske mõista, miks ei oleks olnud võimalik sellist sünergiat ka ilma üleandmiseta saavutada.

(241) Peale selle, kui Wfa jaoks sünergia kasvab ja kulusid hoitakse rohkem kokku, aitab see elamuehituse edendamise (ja seega ka liidumaa) kulusid vähendada, kuid seda ei saa käsitleda WestLB poolt makstud tasuna esmaste omavahendite eest. Kuna sünergia mõjud ei vähendanud WestLB jaoks üleantud kapitali kasutuskõlblikkust, ei tohiks nad mõjutada ka tasu määra eraldatud kapitali eest, mida turumajanduslik investor saaks pangalt nõuda. Isegi kui tegelik kasu liidumaa jaoks sünergia tulemusel kasvab, oleks iga konkurent, lisaks kohasele vastutasule eraldatud omakapitali eest, olnud konkurentsi tõttu sunnitud liidumaale "maksma" finantsinstrumendi eest (Wfa) "tasu" hüvitiste kujul.

(242) Lisaks ilmnevad ühinemise sünergia mõjud tavaliselt mõlemas liidetud üksuses. On raske mõista, miks WestLB ei peaks sellistest eelistest üldse kasu saama.

(243) Kui WestLB tegi Wfa pensionikohustuse eest makseid, mis vähendasid Wfa aastaseid kulusid, ei saa neid makseid enam vaadelda kui ühinemise sünergiat. Sellest olenemata saab neid käsitleda kui WestLB poolt makstavat kaudset tasu liidumaale. Kasu peaks tulenema elamuehituse edendamisest endast ja seepärast suurendama seal käsutatavaid vahendeid.

(244) Seepärast võtab komisjon seisukoha, et väidetud sünergia mõjud ei kujuta endast WestLB poolt Wfa üleandmise eest makstavat tasu, vaid on valmis käsitlema WestLB poolt 1992. aastal Wfa pensionikulude eest makstud 33 miljoni Saksa marka (17 miljonit eurot) suurust summat osana WestLB poolt üleandmise eest makstud tasust.

f) 2002. AASTA KAASAMINE

(245) Vastupidiselt lepingupoolte arvamusele jõudis komisjon järeldusele, et abi elemendi määramiseks tuleb arvesse võtta ka 2002. aastat, proportsionaalsel alusel kuni 1. augustini 2002. aastal. On tõsi, et Saksamaa on korduvalt väitnud, et 1. jaanuari 2002. aasta Wfa ja Landesbank Nordrhein-Westfalen ühinemise tagasiulatuva mõju tõttu raamatupidamises, mida seadus ette nägi, tuli riigiabi sellest kuupäevast käsitleda lõppenuna. Kuid hoolimata mõjust raamatupidamisele, oli Wfa kapital WestLB äritegevuse toetamiseks tema käsutuses 1. augustini 2002. aastal. See on siinkohal käsitletava küsimuse jaoks otsustav.

(246) Eelkõige on väidetud, et mitte ainult Wfa kasumid ja abistatud valdkonnad, vaid ka kogu äritegevus, mis on seotud riigi võlakirjadega anti 1. jaanuaril 2002. aastal osana ümberorganiseerimisest üle liidumaa pangale, mille tulemusena peeti WestLB kahjumeid, mis olid vahetult seotud Wfa tulevikku reguleeriva lahendusega, märkimisväärselt suuremaks kui kohane tasu Wfa kapitali eest ning seda tuleb pidada kohaseks kompensatsiooniks. Kuid see argument ei ole veenev. Komisjon on seega jõudnud järeldusele, et nii abistatud valdkondade eraldamisest kui ka riigi võlakirjaärist põhjustatud ebasoodsad asjaolud, ei kujuta endast tasu Wfa kapitali kasutamise eest 1. augustini 2002. aastal. Wfa kapitali abil toetati lisaks abistatud valdkondadele ja võlakirjaärile ka kogu WestLB äritegevust. Seepärast peab WestLB maksma 6,92 % suurust tasu *pro rata* põhjal 1. augustini 2002. aastal.

g) ABI ELEMENT

(247) Nagu eespool arvutatud käsitleb komisjon turuga kooskõlas olevana järgnevat tasu: 6,92 % aastas pärast makse kapitali eest, mida WestLB oma äritegevuse toetuseks sai kasutada, s.t 2 500 miljonit Saksa marka (1 280 miljonit eurot) 1993. aasta lõpus, ja 0,3 % pärast makse erinevuse eest selle osa ja 5 900 miljoni Saksa marga (3 020 miljoni euro) suuruse summa vahel, mis WestLB bilansis on näidatud omakapitalina, s.t 3 400 miljonit Saksa marka (1 740 miljonit eurot) 1993. aasta lõpus.

(248) WestLB maksis 0,6 % suuruse tasu vaid summalt, mida ta sai oma äritegevuse toetuseks kasutada. Kõnealune tasu maksti esimest korda 1993. aastal. Nagu eespool selgitatud, tunnustab komisjon 1992. aastal Wfa pensioninõuete eest WestLB poolt tehtud makseid täiendava tasuna liidumaale.

(249) Abi elementi saab arvutada erinevusena tegelike maksete ja nende maksete vahel, mis vastaksid turu tingimustele.

(250) Tabel 5: Abi elemendi arvutamine

(miljonites Saksa markades)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
1. Osa erireservist, mida WestLB kasutada sai	13	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[...]	[...]	[...]	[...]
2. Ülejäänud osa (erinevus võrreldes 5 900 Saksa margaga) 2002. aastal, proportsionaalne määr 7/12	5 887	3 390	3 081	2 852	2 792	2 788	2 787	[...]	[...]	[...]	[...]
6,92 % tasu (pärast makse) punktilt 1	0,9	173,7	195,1	210,9	215,1	215,4	215,4	[...]	[...]	[...]	[...]
0,3 % tasu (pärast makse) punktilt 2	17,7	10,2	9,2	8,6	8,4	8,4	8,4	[...]	[...]	[...]	[...]
Kogu tasu kooskõlas turu tingimustega	18,6	183,9	204,3	219,5	223,5	223,8	223,8	[...]	[...]	[...]	[...]
Tegelik tasu (pärast makse)	33,1	15,1	16,9	18,3	18,6	18,7	18,7	[...]	[...]	[...]	[...] ([1])
Abi element	- 14,5	168,8	187,4	201,2	204,9	205,1	205,1	208,6	209,3	209,3	128,6

(Suurus: 1 913,80 miljonit Saksa marka = 978,51 miljonit eurot)

([1]) Saksamaa sõnul maksis WestLB ... Saksa marka kogu 2002. aasta eest. Asjakohase ajaperioodi suhtes 1. jaanuarist 1. augustini 2002. aastal ([...] korrutatud 7/12), summa [...] maksti seega tasuks.

4. *MAKSUVABASTUSED*

(251) Oma otsuses alustada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlus, on komisjon väitnud, et riigiabi võib kasutada juhul, kui teatav ettevõte on vabastatud maksudest, kusjuures tema konkurendid on tavaliselt maksustatavad. Kui konstruktsioon "üksus üksuse sees" hõlmab mittetulundusliku, maksudest vabastatud üksust, tuleb tagada, et maksuprivileegide majanduslik mõju oleks rangelt piiratud mittetulundusliku üksusega ega laieneks ettevõttele konkurentsiga seotud sektoris.

(252) WestLB-le üleantud kapital oli vabastatud omandimaksust (*Vermögenssteuer*) ja kapitalimaksust (*Gewerbekapitalsteuer*). Lisaks sellele jäi Wfa tegevustest saadud tulu pärast üleandmist vabastatuks ettevõtte tulumaksust (*Körperschaftssteuer*). Saksamaa sõnul ei olnud nende maksusätete eesmärk eelistada (ja nad ka ei eelista) WestLB-d teiste, makse maksvate isikute ees.

(253) Wfa kapitali kasutamise (maksejõulisuse eesmärgil) tulemuseks olev WestLB äritegevusesisene kasumi kasvamine maksustatakse tavaliselt. Ainult elamuehituse edendamise sektori tulud on maksust vabastatud. Ka vabastused kapitalimaksust ja omandimaksust on piiratud elamuehituse edendamisele. Komisjoni ülesandeks ei ole otsustada, kas Saksamaa maksuseadust, mis käsitleb vabastusi mittetulunduslike tegevuste eest on rikutud, vaid ainult hinnata meedet EÜ asutamislepingu riigiabi sätete alusel.

(254) Wfa vabastamine omandimaksust, kapitalimaksust ja ettevõtte tulumaksust kasvatas Wfa kasumit (või vähendas kahjumit), kergendas liidumaa potentsiaalset vajadust teha

täiendavaid süste elamuehituse edendamisse ja suurendas lisaks Wfa netovarasid. Kuna Wfa vajas enda tegevuse jaoks esmasteks omavahenditeks vaid kindlat osa sellest (suurenenud) kapitalibaasist, suurenes aja jooksul ka osa, mis oli WestLB-le tema äritegevuse toetuseks kättesaadav. Kuid oleks see osa suurenenud, oleks ka alus liidumaale makstava tasu määramiseks suurenenud. Kui fikseeritaks kohane tasu, poleks elamuehituse edendamisele tehtud maksuvabastuse tulemusel konkurentsi kahjustamist WestLB kasuks olnud. Vastavalt eespool toodud arvutustele oleks kohane tasu vastavalt 6,92 % aastas ja 0,3 % aastas.

5. *KOHUSTUSTEST LOOBUMINE*

(255) Saksamaa väidab, et kohustustest loobumine ei mõjutanud liidumaa finantspositsiooni negatiivselt ega andnud Wfa-le ja WestLb-le konkurentsieeliseid. Pärast üleandmist ei vähenenud Wfa varad (liidumaa elamuehituse edendamise rahastu) selle kohustuse võrra igal aastal, nii et Wfa likvideerimise korral oleks olnud võimalik saada suuremat tulu, mis oleks läinud liidumaale. Saksamaa ametiasutused väidavad ka, et ilma loobumiseta ei oleks BAKred kiitnud heaks 4 000 miljonit Saksa marga (2 050 miljoni euro) suurust summat Wfa esmaste omavahenditena.

(256) Loobumine on kindlasti suurendanud Wfa väärtust. Kuid kuna WestLB poolt makstav tasu põhines Wfa hindamisel pärast loobumist, s.t võttes arvesse selle väärtuse suurenemist, ei kujutanud loobumine endast WestLB jaoks eelist kuivõrd tasu oli turuga kooskõlas.

6. *MEETME VASTAVUS EÜ ASUTAMISLEPINGULE*

(257) Eespool mainitud kaalutluste põhjal võib väita, et täidetud on kõik EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikes 1 sätestatud kriteeriumid ja Wfa üleandmine kujutab endast seega riigiabi kõnealuse artikli tähenduses. Sellele tuginedes tuleb hinnata, kas kõnealune abi on ühisturuga kokkusobiv. Tuleb ka märkida, et Saksamaa valitsus ei tuginenud Wfa üleandmisega seoses võimalike riigi elementide suhtes EÜ asutamislepingus sätestatud eranditele.

(258) Ükski EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 2 erand pole kohaldatav. Abi ei ole sotsiaalse iseloomuga, seda ei anta üksiktarbijatele, ei heasta loodusõnnetuste või erakorraliste sündmuste poolt tekitatud kahju, ega korva Saksamaa jagamisest põhjustatud majanduslikku halvemust.

(259) Arvestades, et abil ei ole piirkondlikku eesmärki, ta ei ole loodud ebatavaliselt madala elatustasemega või vaeghõivega piirkondade arendamiseks ega majanduslike piirkondade arengule kaasa aitamiseks – ei EÜ asutamislepingu artikli 87 lõige 3 punkt a ega artikli 87 lõige 3 punkt c ei ole viimase piirkondliku aspekti suhtes kohaldatavad. Samuti ei aita ta üleeuroopalist huvi pakkuva tähtsa projekti elluviimisel. Abi ei ole mõeldud ka kultuuri edendamiseks ega kultuuripärandi säilitamiseks.

(260) Kuna meetme jõustumisel ei olnud WestLB majanduslik ellujäämine ohus, ei olnud põhjust arvata, et üksiku suure krediidiasutuse nagu WestLB kokkulangemine põhjustaks üldise panganduskriisi Saksamaal, mis võiks EÜ asutamislepingu artikli 87 lõige 3 punkt b alusel õigustada abi kasutamist tõsise häire kõrvaldamiseks Saksamaa majanduses.

(261) EÜ asutamislepingu artikli 87 lõige 3 punkt c alusel võib abi olla kohaldatav kui ta soodustab teatud majandustegevusi. Seda võib põhimõtteliselt rakendada ka pangandussektori restruktureerimisabina. Kuid käesoleval juhul ei ole tingimused selle erandi kohaldamiseks täidetud. WestLB-d ei kirjeldata kui raskustes olevat ettevõtet, mille elujõulisus tuleks riigiabi kasutades taastada.

(262) EÜ asutamislepingu artikli 86 lõige 2, mis lubab teatud tingimustel teha asutamislepingu riigiabi eeskirjadest erandeid, on põhimõtteliselt kohaldatav ka finantsteenuste sektoris. Seda on kinnitanud ka komisjon oma aruandes "Üldise majandushuvi teenused pangandussektoris" ([1]). Siiski on selge, et üleandmine sooritati selleks, et WestLB saaks uutele omavahendite nõuetele vastata, ja ei võta arvesse üldise majandushuvi teenuseid. Peale selle ei väitnud Saksamaa, et Wfa üleandmine oli toimus selleks, et kompenseerida WestLB-le konkreetsete üldise majandushuvi teenuste osutamist. Seepärast ei saa ka seda erandit käesoleval juhul kohaldada.

(263) Kuna põhimõtte suhtes, mis keelustab riigiabi, ei ole rohkem erandeid vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikele 1, ei ole kõnealune abi asutamislepinguga kooskõlas.

VII. **JÄRELDUSED**

(264) Komisjon leiab, et Saksamaa on ebaseaduslikult rakendanud kõnealust abi, rikkudes sellega EÜ asutamislepingu artikli 88 lõiget 3. Seepärast on kõnealune abi ebaseaduslik.

(265) Abi ei ole kokkusobiv ei artikli 87 lõike 2 ega lõike 3 alusel ega ka teiste EÜ asutamislepingu sätete alusel. Seepärast on

([1]) See aruanne esitati ECOFIN nõukogule 23. novembril 1998. aastal, kuid ei ole veel avaldatud. Selle võib saada komisjoni IV konkurentsi peadirektoraadist ja selle võib ka leida komisjoni veebilehelt.

ta vastuolus asutamislepinguga ja tuleb lõpetada ning meetme abielement, mida ebaseaduslikult on jõustatud, tuleb Saksamaa valitsusel sisse nõuda.

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

Riigiabi, mida Saksamaa on andnud Westdeutsche Landesbank-Girozentrale'le, nüüd WestLB AG-le, 1992. aasta 1. jaanuarist kuni 2002. aasta 1. augustini, moodustades 978,51 miljonit eurot, ei sobi kokku ühisturuga.

Artikkel 2

Saksamaa võtab kõik vajalikud meetmed, et nõuda sisse artiklis 1 viidatud ja ebaseaduslikult abisaajale kättesaadavaks tehtud abi.

Artikkel 3

Tagastamine jõustub viivitamata ja vastavalt siseriiklikus õiguses kehtivale korrale tingimusel, et see lubab otsuse kohest ja efektiivset täitmist.

Abiga koos tuleb tagastada intressid kuupäevast, mil abi oli kasusaaja käsutuses kuni selle tagasimaksmiseni.

Intressi arvutatakse vastavalt sätetele, mis on kehtestatud komisjoni määruse (EÜ) nr 794/2004 V peatükis ([1]).

Artikkel 4

Saksamaa peab komisjoni teavitama meetmetest, mida otsuse järgmiseks on võetud, kasutades käesoleva otsuse lisas olevat küsimustikku, kahe kuu jooksul otsuse teatavaks tegemise päevast.

Artikkel 5

Käesolev otsus on adresseeritud Saksamaa Liitvabariigile.

Brüssel, 20. oktoober 2004.

Komisjoni nimel

komisjoni liige

Mario MONTI

([1]) ELT L 140, 30.4.2004, lk 1.

LISA

TEAVE KOMISJONI OTSUSE RAKENDAMISE KOHTA

1. **Tagastatava summa arvutamine**

1.1. Palun esitage järgnevad üksikasjad saaja käsutusse antud ebaseadusliku riigiabi kohta:

Makse kuupäev(ad) (°)	Abi suurus (*)	Vääring	Saaja isik

(°) Kuupäev või kuupäevad, millal üksikud abi osamaksed saaja käsutusse anti; kui meede koosneb mitmetest osamaksetest ja tagasimaksetest, kasuta eraldi ridu.
(*) Saaja käsutusse antud abi summa, brutoekvivalendina.

Märkused:

1.2. Palun selgitage üksikasjalikult, kuidas summalt tagasi makstavat intressi arvutatakse.

2. **Planeeritavad või võetud meetmed tagasimaksmiseks**

2.1. Palun kirjeldage üksikasjalikult, millised meetmed on võetud ja milliseid planeeritakse abi koheseks ja efektiivseks tagastamiseks. Palun kirjeldage ka alternatiivseid siseriiklikke meetmeid abi tagastamiseks. Seal, kus oluline, viidake palun kavandatud või kasutatud õiguslikule alusele.

2.2. Milliseks ajaks makstakse abi tagasi?

3. **Tagasimakse on juba tehtud**

3.1. Palun esitage järgnevad üksikasjad saaja poolt tagasi makstud abi kohta:

Makse kuupäev(ad) (°)	Makstud abi suurus	Vääring	Saaja isik

(°) Kuupäev või kuupäevad, millal abi maksti.

3.2. Palun lisage tabelis punkt 3.1 makseid tõendavad dokumendid.