ROZHODNUTIE KOMISIE

z 20. októbra 2004

o pomoci Nemecka v prospech Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, teraz WestLB AG

(oznámené pod číslo C(2004) 3925)

(Iba znenie v nemeckom jazyku je autentické)

(Text s významom pre EHP)

(2006/737/ES)

KOMISIA EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV,

so zreteľom na Zmluvu o založení Európskeho spoločenstva, najmä na jej článok 88 ods. 2 pododsek 1,

so zreteľom na Dohodu o Európskom hospodárskom priestore, najmä na jej článok 62 ods. 1 písm. a),

po výzve zainteresovaných strán, aby predložili svoje pripomienky v zmysle uvedených predpisov ([1]) a so zreteľom na tieto pripomienky,

keďže:

I. KONANIE

1. *SPRÁVNE KONANIE*

(1) *Bundesverband deutscher Banken e.V. (Spolkový zväz nemeckých bánk, registrované združenie)* (ďalej len „BdB“), zastupujúci približne 300 súkromných bánk v Nemecku, sa vo svojej sťažnosti z 23. marca 1993 obrátil na Komisiu so žiadosťou, aby začala konanie proti Nemecku podľa článku 226 Zmluvy o ES. Zväz si uplatnil sťažnosť, podľa ktorej Spolkový orgán bankového dohľadu (ďalej len „BAKred“) konal v rozpore s článkom 4 ods. 1 smernice č. 89/299/EHS tým, že majetok *Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen* (*Ústavu na podporu bytovej výstavby*) (ďalej len „Wfa“), ktorý sa zlúčil s *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* (ďalej len „WestLB“), klasifikoval ako vlastné zdroje WestLB.

(2) V liste z 31. mája 1994 informoval BdB Generálne riaditeľstvo IV, ktoré má na starosti hospodársku súťaž, o prevode majetku a v tejto súvislosti sa vyjadril o deformácii hospodárskej súťaže v prospech WestLB. BdB podal 21. decembra 1994 formálnu sťažnosť a vyzval Komisiu, aby začala proti Nemecku konanie podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES. Vo februári a v marci 1995 a tiež v decembri 1996 sa k sťažnosti pripojilo desať bánk tohto zväzu.

(3) V snahe posúdiť, či prevod majetku napĺňa podstatu štátnej pomoci, požiadala Komisia nemecké orgány v liste z 12. januára, 9. februára, 10. novembra a 13. decembra 1993, ako aj zo 16. januára 1996 o dodatočné informácie. Tieto jej boli zaslané v listoch z 9. februára a 16. marca 1993, 8. marca 1994, 12. apríla a 26. apríla 1996 a tiež zo 14. januára 1997. Ďalšie listy a podklady prišli od rôznych iných účastníkov. Zástupcovia Komisie sa v rokoch 1994 až 1997 viackrát stretli so zástupcami nemeckých orgánov, WestLB a iných krajinských bánk, ako aj so zástupcami sťažovateľa.

(4) Po tejto výmene informácií považovala Komisia za potrebné pristúpiť k otvoreniu konania podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES. Urobila tak rozhodnutím z 1. októbra 1997. Dospela v ňom k záveru, že problematické opatrenie pravdepodobne predstavuje pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES a že na preskúmanie prípadu potrebuje dodatočné informácie. Pritom ju zaujímali predovšetkým informácie o opatreniach, ktorými si spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko (ďalej len „spolková krajina“) zabezpečila primeranú účasť na dodatočných ziskoch, ktoré môže WestLB dosiahnuť navýšením kapitálu, údaje o dôsledkoch absencie likvidného charakteru prevedeného kapitálu, o dôsledkoch okolnosti, že vplyv spolkovej krajiny na WestLB sa nezvýšil, a o dôsledkoch prioritného charakteru fixnej odmeny, ako aj prípadných iných faktorov pri stanovení primeranej odmeny, informácie o výške kapitálu Wfa použitého na kapitálovú vybavenosť obchodnej činnosti WestLB, o sume, ktorá ho prevyšuje a ktorá je vykazovaná v súvahe WestLB, o daňových úľavách, o zbavení zodpovednosti za záväzky, o rentabilite WestLB a údajných synergických efektoch.

(5) Rozhodnutie Komisie o začatí konania bolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev* ([2]). Pri tejto príležitosti požiadala účastníkov o stanovisko. Komisia dostala stanoviská WestLB (19. mája 1998), *Association Française des Banques* (26. mája 1998), *British Bankers' Association* (2. júna 1998) a stanovisko BdB (4. júna 1998). Tieto stanoviská boli listom z 15. júna 1998 zaslané na

([1]) Ú. v. ES C 140, 5.5.1998, s. 9.

([2]) Porovnaj poznámku pod čiarou 1.

vyjadrenie Nemecku, ktoré Nemecko po predĺžení termínu predložilo v liste z 11. augusta 1998.

(6) V dňoch 15. januára a 16. septembra 1998 sa konalo stretnutie so zástupcami BdB a 9. septembra 1998 so zástupcami WestLB. V liste z 22. septembra 1998 pozvali odbory Komisie na spoločné rokovanie o rozličných aspektoch tejto záležitosti nemecké orgány, WestLB a BdB. BdB v liste z 30. októbra 1998 zaslal informačný materiál. Rokovanie s tromi zúčastnenými stranami sa konalo 10. novembra 1998. Následne požiadali odbory Komisie nemecké orgány a BdB v liste zo 16. novembra 1998 o predloženie ďalších informácií a podkladov.

(7) Po predĺžení stanoveného termínu BdB predložil požadované informácie v liste zo 14. januára 1999. Nemecké orgány takisto po predĺžení termínu predložili niekoľko informácií v liste z 15. januára 1999 a zo 7. apríla 1999.

(8) Keďže nemecké orgány nechceli niektoré údaje Komisii oznámiť, Komisia Nemecku rozhodnutím z 3. marca 1999, ktoré mu bolo doručené listom z 24. marca, nariadila, že tieto informácie musí poskytnúť. Nemecká vláda vyhovela tomuto nariadeniu po predĺžení termínu v liste z 22. apríla 1999.

(9) Komisia zadala vypracovanie nezávislej štúdie o primeranej odmene, ktorú by mala spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko požadovať za prevod Wfa na WestLB. Poradenská firma, ktorá tým bola poverená, sa rovnako zúčastnila porady troch zúčastnených strán 10. novembra 1998 a 18. júna 1999 predložila štúdiu Komisii. 8. júla 1999 vyniesla Komisia rozhodnutie 2000/392/ES o problematickom opatrení, ktoré vykonalo Nemecko v prospech Westdeutsche Landesbank Girozentrale (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) ([1]). Rozhodnutie bolo oznámené Nemecku 4. augusta 1999, ktoré ho potom v liste zo 6. augusta 1999 poslalo spolkovej krajine. Spolková krajina informovala WestLB v liste z 9. augusta 1999, ktorý banka dostala ešte v ten istý deň. V článku 1, 2 a 3 tohto rozhodnutia sa uvádza:

Článok 1

Štátna pomoc, ktorú Nemecko poskytlo v prospech Westdeutsche Landesbank Girozentrale v celkovej výške 1 579 700 000 DEM (807 700 000 EUR) v rokoch 1992 až 1998, je nezlučiteľná so spoločným trhom.

Článok 2

(1) Nemecko prijme všetky potrebné opatrenia na zrušenie protiprávne poskytnutej pomoci uvedenej v článku 1 a jej vrátenie príjemcom.

(2) Vymáhanie pomoci sa uskutoční v súlade s postupom vnútorštátnych právnych predpisov. Vymáhaná suma pomoci sa zvyšuje o úroky vypočítané odo dňa vyplatenia pomoci príjemcovi až do jej skutočného splatenia na základe referenčnej sadzby použitej na výpočet dotačného ekvivalentu regionálnej pomoci.

Článok 3

Nemecko do dvoch mesiacov od oznámenia tohto rozhodnutia informuje Komisiu o tom, aké opatrenia sa prijali na splnenie rozhodnutia.“

2. *SÚDNE KONANIE*

(10) WestLB a spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko podali 12. októbra 1999 žalobu proti tomuto rozhodnutiu na Súde prvého stupňa Európskych spoločenstiev. WestLB, spolková krajina a Nemecko, ako vedľajší účastník sporu, požadovali, aby napadnuté rozhodnutie bolo vyhlásené za neplatné a Komisii bolo uložené uhradiť náklady konania. Okrem toho spolková krajina požadovala, aby si BdB svoje vlastné náklady musel hradiť sám. Komisia a BdB, ako vedľajší účastník sporu, požadovali, aby boli obidve žaloby zamietnuté ako neodôvodnené a aby žalobcovia uhradili náklady konania (BdB pritom zahrnul svoje vlastné náklady).

(11) Okrem toho 8. októbra 1999 podalo Nemecko žalobu proti tomuto rozhodnutiu na Súdnom dvore Európskych spoločenstiev rovnako s návrhom, aby rozhodnutie bolo vyhlásené za neplatné a Komisii bolo uložené uhradiť náklady konania. Toto konanie však bolo odložené vzhľadom na obsahovo totožné konanie na súde prvého stupňa.

(12) Rozhodnutím súdu z 22. augusta 2000 bolo Nemecko pripustené ako vedľajší účastník sporu na podporu žalobcov a BdB ako vedľajší účastník sporu na podporu Komisie ako obžalovanej. Rozhodnutím súdu z 11. júla 2001 boli obidve právne veci spojené do spoločného ústneho pojednávania so spoločným rozhodnutím. Ústne pojednávanie sa konalo 5. a 6. júna 2002.

(13) Súd prvého stupňa 6. marca 2003 vyniesol rozsudok ([2]), v ktorom bolo napadnuté rozhodnutie Komisie vyhlásené za neplatné a Komisii bolo uložené uhradiť náklady žalobcov, ako aj svoje vlastné náklady, a Nemecku ako i BdB ich vlastné náklady.

(14) Súd vyhlásil rozhodnutie Komisie za neplatné z dôvodu nedostatočného zdôvodnenia nasledujúcich dvoch bodov určovania výšky trhovo správnej odmeny. Po prvé, bolo prijaté vyhlásenie neplatnosti rozhodnutia o zdôvodnení výšky odmeny za likvidný kmeňový kapitál ako východiska

([1]) Ú. v. ES L 150, 23.6.2000, s. 1.

([2]) Rozsudok zo 6. marca 2003, spoločné prípady T-228/99 a T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko/Komisia, Zb. 2003, II-435.

výpočtu, kde Komisia stanovila sadzbu 12 % p. a. (po zdanení podniku a pred zdanením investora). Po druhé, nasledovalo vyhlásenie neplatnosti výšky príplatku k tejto odmene, kde Komisia stanovila sadzbu 1,5 % p. a. (po zdanení podniku a pred zdanením investora). V ostatných bodoch potvrdil súd rozhodnutie Komisie v plnom rozsahu.

3. *OBNOVENÉ SPRÁVNE KONANIE*

(15) V liste z 20. a 29. januára, 6. februára a 28. mája 2004 Komisia požiadala nemecké orgány o aktualizáciu údajov dôležitých pre rozhodnutie, ktoré jej boli po predĺžení termínov 10. marca a 14. júna 2004 zaslané a ústne posúdené 28. júla 2004. Ďalšie stanovisko spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko k tejto záležitosti bolo doručené 26. augusta 2004. V liste zo 6. októbra 2004 Nemecko zaslalo ďalšie požadované informácie.

(16) V júli 2004 predložil sťažovateľ BdB, spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB AG predbežnú dohodu o primeranej odmene, ktorá bola Komisii doručená 19. júla 2004 a ktorá mala byť podľa jej názoru základom oboch bodov, ktoré súd napadol. Konečné znenie tejto dohody bolo Komisii odovzdané 13. októbra 2004.

(17) Komisia vo svojom novom rozhodnutí prepracovala v intenciách súdu obidva body, ktoré kritizoval ako nedostatočné (zdôvodnenie základnej odmeny a možného príplatku). Inak Komisia trvala na svojom zásadnom hodnotení, ktoré uviedla v pôvodnom rozhodnutí. Boli však už do neho zahrnuté aj výsledky rozhovorov medzi sťažovateľom BdB a spolkovou krajinou Severné Porýnie-Vestfálsko, resp. WestLB AG o výške primeranej odmeny. V tomto rozhodnutí Komisia urobila časovo podmienenú aktualizáciu ohľadne stavu konania, charakteristiky podniku a výpočtu rozsahu pomoci vrátane konštatovania skutkovej podstaty ukončenia pomoci na základe údajov, ktoré predložilo Nemecko za obdobie od vydania prvého rozhodnutia, resp. zredukovala niektoré pasáže, ktoré už pre nové rozhodnutie neboli potrebné.

II. **PODROBNÝ OPIS OPATRENÍ**

1. *WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE (WESTLB)*

(18) V období pre túto pomoc rozhodujúcom, teda od začlenenia Wfa 31. decembra 1991 až do rozdelenia WestLB 1. augusta 2002, keď sa skutková podstata pomoci ukončila, bola WestLB verejnou úverovou bankou podľa právnych predpisov spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko. K 31. decembru 1991 jej priznaný vlastný kapitál predstavoval 5,1 mld. DEM. Zo zákona bola poverená tromi úlohami: bola centrálnou bankou miestnych sporiteľní tejto spolkovej krajiny a od 17. júla 1992 aj sporiteľní v spolkovej krajine Brandenbursko. Plnila úlohy štátnej a komunálnej banky tým, že z poverenia svojich podielových vlastníkov realizovala finančné obchody a tiež vykonávala všeobecné bankové činnosti. Bez ohľadu na osobitné predpisy krajinského práva podliehala WestLB nemeckému bankovému zákonu, a teda aj kontrole bankového dohľadu.

(19) WestLB bola v 100 %-nom verejnom vlastníctve. Najväčší podiel nominálneho kapitálu mala v rukách spolková krajina (43,2 %). Ďalšími podielovými vlastníkmi boli krajinské zväzy Porýnie a Vestfálsko-Lippe (každý 11,7 %), ako aj Rheinischer a Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband (Porýnsky a vestfálsko-lipský sporiteľničný a žírový zväz) (každý 16,7 %). Tieto podiely zostali počas celého rozhodujúceho obdobia od 31. decembra 1991 do 1. augusta 2002 nezmenené.

(20) Verejní vlastníci preberali ručenie za WestLB ako verejnoprávnu inštitúciu v rámci zodpovednosti verejnej správy za jej podniky (Anstaltslast) a v rámci ručenia zriaďovateľa (Gewährträgerhaftung). Anstaltslast znamená, že vlastníci WestLB sú povinní zabezpečiť hospodársku stránku a funkčnosť inštitúcie počas celej jej existencie. Táto garancia nezakladala ručenie vlastníkov voči veriteľom banky, upravovala iba vzťahy medzi verejnými orgánmi a bankou. V rámci ručenia zriaďovateľa (Gewährträgerhaftung) ručia vlastníci za všetky záväzky banky v prípade, že ich nemožno uspokojiť z majetku banky. Zriaďovateľ ručil voči veriteľom banky. Obidve záruky neboli časovo ani hodnotovo obmedzené.

(21) WestLB bola pôvodne regionálnym zariadením, ktoré sa zameriavalo na dopĺňanie činnosti lokálnych sporiteľní, ktoré zasa pôvodne plnili prevažne sociálne funkcie, keď ponúkali finančné služby v tých oblastiach, kde trh dostatočne nefungoval. Sporiteľne sa však už dosť dávno transformovali na univerzálne banky. To isté platilo aj pre WestLB, ktorá sa v posledných desaťročiach čoraz silnejšie profilovala ako nezávislá obchodná banka a v rozhodujúcom časovom období bola silným konkurentom na nemeckých a európskych bankových trhoch.

(22) Výškou bilančnej sumy patril koncern WestLB v rozhodujúcom časovom období medzi päť najväčších nemeckých bánk. Koncern WestLB poskytoval finančné služby podnikom a verejným zariadeniam a bol činný aj na medzinárodných kapitálových trhoch tak na vlastný účet, ako aj pre iných emitentov dlhopisov. Tak ako mnohé iné nemecké univerzálne banky, aj WestLB vlastnila kapitálové podiely vo finančných inštitúciách a iných podnikoch. Významnú časť svojich obchodov realizovala tiež mimo Nemecka.

(23) Na základe osobitných právnych predpisov mohla WestLB až do svojho rozdelenia v auguste 2002 – inak ako súkromné banky, ale rovnako ako iné verejné banky – okrem toho vykonávať hypotekárne a sporiteľničné obchody pod tým

istým organizačným zastrešením ako iné svoje obchody. Z tohto dôvodu mohla byť WestLB v rozhodujúcom časovom období až do rozdelenia považovaná za jednu z najuniverzálnejších bánk Nemecka.

(24) Na druhej strane WestLB neudržiavala hustú sieť pobočiek pre súkromných klientov. V tomto trhovom segmente pracovali lokálne sporiteľne, pre ktoré bola WestLB centrálou.

(25) Výnosovosť WestLB, meraná ziskom pred zdanením v percentuálnom pomere k vlastnému kapitálu na úrovni koncernu, bola v osemročnom priemere pred začlenením Wfa (1984 – 1991) nanajvýš 6,6 %, bez jasnej tendencie rastu. V porovnaní s priemernou nemeckou aj európskou úrovňou možno tento výsledok považovať za mimoriadne nízky.

(26) Koncern WestLB zvýšil svoju bilančnú sumu od roku 1991, teda pred prevodom, do konca roku 2001, keď bola vypracovaná posledná výročná správa pred rozdelením, z 270 mil. DEM na 840 mil. DEM, teda viac ako na trojnásobok.

(27) Zákonom z 2. júla 2002 rozdelila krajinská vláda Severné Porýnie-Vestfálsko WestLB k termínu 1. augusta 2002 (so spätným bilančným účinkom k 1. januáru 2002) na verejnoprávnu materskú spoločnosť, Landesbank Nordrhein-Westfalen (Krajinská banka Severného Porýnia-Vestfálska) a súkromnú dcérsku spoločnosť, WestLB AG. Do WestLB AG boli sústredené obchody bývalej WestLB na voľnom trhu a do Landesbank Nordrhein-Westfalen jej obchody vo verejnom záujme. WestLB AG je podľa informácie Nemecka právne identická s WestLB a možno ju považovať za dlžníka celej pohľadávky na vrátenie pomoci ([1]). Wfa bol pri delení začlenený do Landesbank Nordrhein-Westfalen, čím bol vyňatý z obchodu na voľnom trhu, ktorý sa sústreďuje vo WestLB AG. V stanovách Landesbank Nordrhein-Westfalen sa však určilo, že kapitál Wfa sa nesmie použiť na krytie obchodu záložnými listami, ktorý v nej bol ponechaný, a za to sa v budúcnosti bude hradiť poplatok vo výške 0,6 % p. a. na prípadnú záručnú funkciu spolkovej krajiny.

2. *ÚSTAV NA PODPORU BYTOVEJ VÝSTAVBY (WFA)*

(28) Wfa bol založený v roku 1957 a do 31. decembra 1991 existoval ako verejno-právna inštitúcia. Ako taký bol samostatným právnym subjektom so základným kapitálom vo výške 100 mil. DEM (50 mil. EUR), a jeho výlučným vlastníkom bola spolková krajina. Podľa § 6 ods. 1 bývalého zákona Severného Porýnia-Vestfálska na podporu bytovej výstavby ([2]) mal Wfa jedinú úlohu – podporovať bytovú výstavbu poskytovaním úverov so zníženou alebo nulovou úrokovou sadzbou. Pre verejno-prospešný charakter svojej činnosti bol ústav oslobodený od dane z príjmu právnických osôb, majetkovej dane a kapitálovej živnostenskej dane.

(29) Na Wfa, ako verejno-právnu inštitúciu, sa vzťahovala zodpovednosť verejnej správy (Anstaltslast) a ručenie zriaďovateľa (Gewährträgerhaftung) – spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko za všetky záväzky ústavu. Tieto záruky sa zachovali aj po prevode.

(30) Hlavným zdrojom financovania podpory bytovej výstavby bol a je *„Krajinský majetok pre bytovú výstavbu“*, ktorý vznikol z úrokových príjmov za úvery na bytovú výstavbu, poskytnuté Wfa a z každoročných dotácií z rozpočtu spolkovej krajiny. Tento majetok, určený podľa § 16 bývalého zákona na podporu bytovej výstavby výlučne na financovanie úverov na bytovú výstavbu, bol na 75 % použitý na refinancovanie Wfa, t. j. 24,7 mld. DEM (12,6 mld. EUR) k 31. decembru 1991.

(31) Pred prevodom spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko ručila za všetky záväzky Wfa v súvislosti s podporou bytovej výstavby. Garancia Wfa bola každý rok vo výške záväzku uhradeného spolkovou krajinou pretransformovaná na pohľadávku krajiny na úhradu voči Wfa, čím sa hodnota krajinského majetku na podporu bytovej výstavby príslušne zredukovala. Tieto záväzky Wfa by sa stali splatnými až vtedy, keby Wfa pri plnení jej verejných úloh už nebola odkázaná na príjmy z úrokov a splátky úverov. Koncom roka 1991 predstavovali asi 7,4 mld. DEM (3,78 mld. EUR) a v súvahe sa nevykazovali priamo, ale len „pod čiarou“.

3. *POŽIADAVKY NA VLASTNÝ KAPITÁL V SÚVISLOSTI SO SMERNICOU O KAPITÁLOVEJ PRIMERANOSTI*

(32) Podľa smernice Rady 89/647/EHS ([3]) a smernice o vlastných prostriedkoch musia banky disponovať vlastnými prostriedkami vo výške minimálne 8 % ([4]) svojich rizikovo

([1]) Stanovisko Nemecka z 10. marca 2004, s. 2.

([2]) Zákon na podporu bytovej výstavby v znení uverejnenom 30. septembra 1979 (Zbierka zákonov a nariadení spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko, s. 630).

([3]) Ú. v. ES L 386, 30.12.1989 s. 14, zrušené a nahradené smernicou 2000/12/ES, Ú. v. ES L 126, 26.5.2000.

([4]) Požiadavky kapitálovej primeranosti musia banky spĺňať na konsolidovanom, čiastočne konsolidovanom a nekonsolidovanom základe.

vážených aktív a podsúvahových transakcií podieľajúcich sa na riziku ([1]). Tieto smernice podmienili zmeny v zákone o bankách, ktoré boli prijaté 1. januára 1992. Nové požiadavky vstúpili do platnosti 30. júna 1993 ([2]). Dovtedy museli nemecké úverové ústavy disponovať vlastnými prostriedkami vo výške 5,6 % svojich rizikovo vážených aktív ([3]).

(33) Čo sa týka nového prahu vo výške 8 %, aspoň polovicu z toho musia tvoriť základné vlastné prostriedky (Tier one), ktoré obsahujú kapitál, čo je banke neobmedzene a priamo k dispozícii, aby bolo možné pokryť prípadné straty. Základné vlastné prostriedky sú v celkovej vybavenosti banky vlastnými prostriedkami preto také dôležité, lebo „doplnkový vlastný kapitál", teda ďalšie vlastné prostriedky nižšej kvality sa na krytie obchodov banky podieľajúcich sa na riziku uznávajú len do výšky existujúcich základných vlastných prostriedkov.

(34) Okrem toho je poskytovanie veľkých úverov bankou obmedzené výškou jej vlastných zdrojov. V momente prevodu Wfa nemohol podľa zákona o bankách (§ 13) jednotlivý úver prekročiť 50 % vlastných prostriedkov banky a celkový súhrn úverov presahujúcich vyše 15 % vlastných prostriedkov, osemnásobok vlastných prostriedkov banky. Po zmene zákona o bankách v roku 1994 v rámci dodržania smernice Rady 92/121/EHS ([4]) bol najvyšší možný úver banky obmedzený na 25 % vlastných prostriedkov a súhrn všetkých veľkých úverov, prevyšujúcich 10 % vlastných prostriedkov banky, nesmel prekročiť osemnásobok všetkých vlastných prostriedkov banky ([5]).

(35) Článok 12 Druhej smernice Rady 89/646/EHS z 15. decembra 1989 na koordináciu právnych a správnych predpisov o začatí a výkone činnosti úverových ústavov a na zmenu smernice 77/780/EHS ([6]) obmedzuje ďalej objem majetkových účastí v iných úverových a bankových ústavoch. Podľa osobitného ustanovenia bankového zákona (§ 12), ktoré nevychádza z práva spoločenstiev, ale vyskytuje sa aj v iných členských štátoch, je okrem toho celková suma dlhodobých investícií – vrátane majetkových účastí v podnikoch mimo finančného sektoru – obmedzená do výšky celkových vlastných prostriedkov banky.

(36) K 30. júnu 1993 sa museli nemecké banky prispôsobiť novým požiadavkám na vlastný kapitál. Už pred zavedením smernice o kapitálovej primeranosti do nemeckého práva boli mnohé krajinské banky, medzi nimi aj WestLB, pomerne slabo vybavené vlastnými prostriedkami. Podľa prieskumného zisťovania, ktoré robila Nemecká spolková banka v decembri 1991 s použitím ustanovení smernice, vykazovali spolkové banky priemerný koeficient kapitálovej primeranosti 6,3 %, zatiaľ čo od 30. júna 1993 mala táto hodnota predstavovať 8 % ([7]). Tieto úverové ústavy museli teda nevyhnutne zvýšiť základ vlastného kapitálu, aby zabránili obmedzeniu expanzie svojho podniku a vôbec si mohli udržať svoj terajší objem obchodov. Ak banka nemôže preukázať vlastný kapitál v potrebnej výške, potom jej orgán bankového dohľadu nariadi okamžite prijať opatrenia na splnenie predpisov o kapitálovej primeranosti, či je to už zapožičaním dodatočných vlastných prostriedkov, alebo znížením rizikovo vážených aktív.

(37) Zatiaľ čo súkromné banky museli svoju potrebu zvýšených vlastných prostriedkov uspokojovať na kapitálovom trhu, verejné banky nemuseli ísť touto cestou, pretože ich verejní vlastníci sa rozhodli, že sa nebudú ani čiastočne privatizovať. Z dôvodu všeobecne napätej rozpočtovej situácie však verejní vlastníci nemohli ani dotovať kapitál ([8]). Namiesto toho sa našli iné riešenia na zaobstaranie dodatočného vlastného kapitálu. V prípade WestLB sa spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko rozhodla začleniť Wfa do WestLB a takto rozšíriť jej vlastné prostriedky. Podobné transakcie v prospech jednotlivých krajinských bánk sa realizovali aj v niektorých iných spolkových krajinách.

4. *PREVOD A JEHO DÔSLEDKY*

a) PREVOD

(38) Krajinský snem Severného Porýnia-Vestfálska schválil 18. decembra 1991 zákon na reguláciu podpory bytovej výstavby ([9]). Článok 1 tohto zákona nariadil prevod Wfa na WestLB. Tento prevod nadobudol účinnosť 1. januára 1992.

(39) V zdôvodnení zákona bol prevod odôvodnený predovšetkým navýšením vlastných prostriedkov WestLB, aby bola banka schopná čeliť prísnejším požiadavkám na vybavenosť vlastným kapitálom, ktoré mali platiť od 30. júna 1993. Vďaka prevodu to bolo možné realizovať bez dodatočného finančného zaťaženia krajinského rozpočtu. Ako vedľajší efekt spojenia činnosti Wfa zameranej na podporu bytovej výstavby s činnosťou WestLB sa uvádzala vyššia efektivita.

(40) V rámci prevodu zrušila spolková krajina garanciu Wfa vo výške asi 7,4 mld. DEM (3,78 mld. EUR) za záväzky spolkovej krajiny na základe úverov na podporu bytovej výstavby (pozri časť II bod 2.).

([1]) Pojem „rizikovo vážené aktíva" ďalej zahŕňa všetky rizikové a rizikovo vážené položky.

([2]) V skutočnosti mali nové požiadavky na kapitálovú primeranosť nadobudnúť platnosť už 1. januára 1993; v Nemecku boli uvedené do platnosti oneskorene.

([3]) Tento údaj však spočíva na užšej definícii vlastných prostriedkov, ako sa uvádza v smernici o vlastných prostriedkoch.

([4]) Ú. v. ES L 29, 5.2.1993, s. 1.

([5]) Treba však poznamenať, že nielen prahové hodnoty, ale aj definície pojmov „vlastné prostriedky" a „rizikovo vážené aktíva" sa zmenili a doplnili.

([6]) Ú. v. ES L 386, 30.12.1989, s. 1.

([7]) Mesačná správa Nemeckej spolkovej banky, máj 1993, s. 49.

([8]) Pozri aj publikáciu 11/2329 Krajinského snemu Severného Porýnia-Vestfálska.

([9]) Zákon o regulácii podpory bytovej výstavby z 18. decembra 1991 (Zbierka zákonov a nariadení spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko, č. 61, z 30. decembra 1991, s. 561).

(41) WestLB sa stala univerzálnou právnou nástupkyňou Wfa (s výnimkou ručenia Wfa voči spolkovej krajine z dôvodov podpory bytovej výstavby zrušeného pred prevodom). Z Wfa sa stal organizačne a ekonomicky samostatný verejno-právny ústav bez právnej subjektivity v rámci WestLB. Základný kapitál a rezervy Wfa sa musia vykazovať v súvahe WestLB ako mimoriadne rezervy. Spolková krajina naďalej ručí na základe zodpovednosti verejnoprávnej inštitúcie a ručenia zriaďovateľa za záväzky Wfa.

(42) Prevedený majetok, teda základný kapitál, rezervy, majetok spolkovej krajiny na podporu bytovej výstavby a iné pohľadávky Wfa, ako aj budúce splátky zo stavebných úverov zostali aj po ich prevode na WestLB na základe článku 2 § 16 ods. 2 spomínaného bankového zákona určené na podporu bytovej výstavby. Ten istý predpis určoval, že prevedený majetok bude súčasne slúžiť ako vlastný kapitál v zmysle bankového zákona (a teda aj smernice o vlastných prostriedkoch), na základe ktorého sa bude vyčísľovať koeficient kapitálovej primeranosti banky. Podľa toho bude slúžiť aj ako kapitálové krytie pre obchody WestLB na voľnom trhu.

(43) Pri príležitosti prevodu vlastníci WestLB zmenili a doplnili rámcovú zmluvu a dohodli, že majetok, určený na podporu bytovej výstavby zostane vždy zachovaný, aj keby samotná WestLB mala utrpieť straty, ktorými by sa znížil pôvodný kapitál. Kapitál Wfa by mal interne ručiť až po ostatných vlastných prostriedkoch WestLB. V rámcovej zmluve bolo upresnené, že zodpovednosť verejných vlastníkov WestLB (Anstaltslast) sa vzťahuje aj na mimoriadne rezervy Wfa. V prípade rozpustenia WestLB by mala spolková krajina prednostný nárok na kapitál Wfa. Okrem toho sa dohodlo, že navýšenie vlastného kapitálu WestLB začlenením Wfa predstavuje peňažné plnenie spolkovej krajiny a vlastníci by mali za to stanoviť výšku ročnej odmeny, hneď ako budú k dispozícii prvé výsledky obchodných rokov, počínajúc rokom 1992 ([1]). To bolo aj predmetom poznámky k protokolu o rámcovej zmluve z 11. novembra 1993. Napriek tejto internej dohode o zabezpečení majetku Wfa a internej podriadenosti kapitálu Wfa sa vo vzťahoch WestLB navonok nerozlišuje medzi funkciou Wfa ako zariadenia na podporu bytovej výstavby na jednej strane a funkciou jej vlastných prostriedkov ako záručného vlastného kapitálu WestLB na strane druhej. Prevedený majetok je WestLB k dispozícii ako celok a bezprostredne na krytie strát alebo v prípade konkurzu pre pohľadávky veriteľov.

(44) V obstarávacej zmluve k zákonu na podporu bytovej výstavby, uzatvorenej medzi spolkovou krajinou a WestLB, sa predpokladá, že WestLB použije osobitnú rezervu pre vlastnú obchodnú činnosť len vtedy, ak bude zabezpečené plnenie zákonom určených úloh Wfa.

([1]) Podľa údajov Nemecka je tam použitý výraz „peňažné plnenie“ nepresný a neskôr sa upresnil.

(45) Hoci Wfa stratil svoju právnu nezávislosť tým, že sa stal oddelením na podporu bytovej výstavby WestLB, a bol integrovaný do účtovníctva WestLB, operačne do WestLB nebol zaradený. Wfa zostal zachovaný ako samostatná jednotka v rámci WestLB pod názvom *Ústav na podporu bytovej výstavby Severného Porýnia-Vestfálska – Anstalt Westdeutscher Landesbank Girozentrale*. Toto nové oddelenie WestLB na podporu bytovej výstavby sa síce zohľadňuje vo výkazníctve WestLB, má však aj vlastné výkazníctvo. Bývalé oddelenie WestLB na podporu bytovej výstavby bolo zlúčené s Wfa.

(46) Prevedený majetok Wfa vo forme základného kapitálu, rezerv, iných majetkových hodnôt a budúcich ziskov zostáva vyhradený na podporu bytovej výstavby, musí sa teda spravovať oddelene od inej obchodnej činnosti WestLB. Toto oddelenie je súčasne predpokladom toho, aby bolo možné činnosť naďalej uznávať za verejnoprospešnú činnosť podľa nemeckého daňového práva. Keďže nemecké orgány vychádzajú z toho, že Wfa zostal po začlenení naozaj verejno-prospešným zariadením, neboli zrušené daňové úľavy uvedené v časti II bod 2.

(47) Konkurenti WestLB sa postavili proti fúzii medzi monopolným Wfa a WestLB aj preto, lebo sa obávali, že WestLB využije informácie v oblasti podpory bytovej výstavby na získavanie nových klientov pre svoje komerčné obchody. Príslušné orgány sa zaviazali, že zabezpečia, aby týmto zlúčením nenastala deformácia trhu a to tak, že podpora bytovej výstavby bude personálne, informačne atď. oddelená od komerčných útvarov WestLB ([2]).

(48) Rozdelením WestLB k 1. augustu 2002 (spätná účinnosť v bilancii k 1. januáru 2002) na základe zákona Severného Porýnia-Vestfálska z 2. júla bol Wfa pričlenený ku Krajinskej banke Severného Porýnia-Vestfálska a tým aj vyňatý z operácií na voľnom trhu WestLB AG, kam bol dovtedy zaradený.

b) HODNOTA WFA

(49) Nominálna hodnota majetku Wfa, ktorý k 31. decembru 1991 prešiel na WestLB, predstavovala asi 24,9 mld. DEM (12,73 mld. EUR), z čoho takmer 24,7 mld. DEM (12,68 mld. EUR) pripadalo na majetok spolkovej krajiny na podporu bytovej výstavby. Keďže tieto finančné prostriedky slúžili na financovanie úverov na bytovú výstavbu, ktoré mali buď zvýhodnené alebo nulové úroky a často boli na dlhé obdobia oslobodené od splácania, bolo potrebné nominálny kapitál veľmi silne diskontovať, aby sa dala zistiť skutočná hodnota.

([2]) Podľa § 13 zákona o prevode musí ústav na podporu bytovej výstavby plniť svoje úlohy z hľadiska hospodárskej súťaže neutrálne. Ako sa to konkrétne má realizovať, to sa zmluvne dohodlo medzi WestLB a spolkovou krajinou.

(50) WestLB si k 1. januáru 1992 dala vypracovať znalecké stanovisko k zisteniu majetku Wfa. Toto stanovisko bolo odovzdané 30. apríla 1992. Treba pripomenúť, že hodnota sa zisťovala až potom, ako spolková krajina rozhodla o prevode Wfa.

(51) Čo sa týka oceňovanej metódy, audítori vyhlásili, že Wfa vzhľadom na trvalý záväzok reinvestovať všetky budúce príjmy do úverov na bytovú výstavbu so zníženým alebo nulovým úrokom, nemal v skutočnosti kapitalizovanú hodnotu výnosu. Táto povinnosť však odpadá v prípade predaja Wfa. Výhoda Wfa pre WestLB spočíva, po prvé, v navýšení vlastných prostriedkov a z toho vyplývajúcej možnosti rozšírenia obchodnej činnosti a, po druhé, zo zlepšenia bonity v dôsledku značného navýšenia vlastného kapitálu. Keďže WestLB nevyplýva z normálnej činnosti Wfa žiadna výhoda, musí sa hodnota Wfa stanoviť na základe možného výťažku z jej predaja, a to bez povinnosti reinvestovať, ktorá existuje len vo vnútornom vzťahu. Majetok by sa teda mal oceniť z hľadiska normálnej výnosovosti, musel by byť teda diskontovaný na hodnotu, na základe ktorej by nominálna návratnosť mohla byť považovaná za normálnu trhovú výnosnosť.

(52) Audítori korigovali hodnotu rozličných položiek majetku a záväzkov Wfa – úvery na bytovú výstavbu boli z nominálnej hodnoty 30,7 mld. DEM (15,7 mld. EUR) zredukované na 13,5 mld. DEM (6,9 mld. EUR), čo zodpovedá korekcii o 56 % – a vyčíslili čistý majetok Wfa na 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR). To zodpovedá celkovému diskontu 76 % oproti vtedajšej nominálnej hodnote čistého majetku Wfa vo výške 24,9 mld. DEM (12,7 mld. EUR). Po tejto oprave bola suma 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) ako „mimoriadna rezerva Ústavu na podporu bytovej výstavby“ zaradená do účtovnej evidencie WestLB.

(53) Po tom, ako WestLB požiadala Spolkový orgán bankového dohľadu (BAKred), aby uznal sumu 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) ako základné vlastné prostriedky WestLB, poveril tento inú audítorskú spoločnosť stanovením hodnoty. Posudok bol vypracovaný 30. septembra 1992. Predmetom kontroly, ktorú zadal BAKred, bola dôveryhodnosť ocenenia hodnoty pre WestLB a prijatie metodického prístupu k hodnoteniu. Ale najmä z dôvodu výberu inej diskontnej sadzby a iného hodnotenia predčasného splácania sa zistila čistá hodnota majetku Wfa v rozsahu od 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) do 5,4 mld. DEM (2,76 mld. EUR).

(54) Na základe tohto hodnotenia nakoniec BAKred 30. decembra 1992 uznal 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) ako základné vlastné prostriedky WestLB v zmysle bankového zákona. Suma vykázaná v súvahe WestLB ako vlastný kapitál - 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) – rovnako ako suma uznaná ako základné vlastné prostriedky sa odvtedy nemenili.

(55) Obidve hodnotenia prevedeného majetku vychádzali zo situácie, ktorá vznikla po zrušení záväzku ručenia voči spolkovej krajine odhadovaného vo výške 7,3 mld. DEM (3,73 mld. EUR).

c) DÔSLEDKY PREVODU WFA NA WESTLB

(56) WestLB disponovala 31. decembra 1991 uznanými vlastnými prostriedkami vo výške 5,1 mld. DEM (2,6 mld. EUR), z ktorých 500 mil. DEM (260 mil. EUR) bolo na upisovacie práva. Koeficient kapitálovej primeranosti podľa bankového zákona pred jeho novelizáciou za účelom prispôsobenia bankovým smerniciam Spoločenstva predstavoval asi 6,1 %, a tým o 0,5 percentuálnych bodov presahoval minimálnu kvótu predpísanú zákonom.

(57) Keďže BAKred uznal kapitál Wfa za vlastné prostriedky WestLB, zvýšili sa tým vlastné prostriedky WestLB na celkove 9,1 mld. DEM (4,65 mld. EUR), teda o 79 %. Vzhľadom na prevedenie 100 mil. DEM (50 mil. EUR) zo zisku do rezerv sa vlastné prostriedky WestLB zvýšili na 9,2 mld. DEM (4,7 mld. EUR) k 31. decembru 1992. Vzhľadom na kapitál a rizikovo vážené aktíva Wfa to zodpovedalo koeficientu primeranosti 8,7 %.

(58) Tabuľka 1: Potreba kapitálu a vlastné prostriedky WestLB a Wfa (podľa údajov nemeckých orgánov)

(v mil. DEM)

(31. decembra)	1991	1992
Rizikovo vážené aktíva WestLB (bez Wfa)	83 000	91 209
Rizikovo vážené aktíva Wfa	13 497	14 398
Rizikovo vážené aktíva WestLB (s Wfa) (*)		105 607
Potrebné vlastné prostriedky WestLB (**) (= a)	4 611	5 867
Potrebné vlastné prostriedky WestLB bez Wfa (**) (= b)		5 067
Vlastné prostriedky WestLB (= c)	5 090	9 190
Vlastné prostriedky WestLB bez Wfa (= d)		5 190
Vyťaženosť vlastných prostriedkov WestLB (= a/c)	91 %	64 %
Vyťaženosť vlastných prostriedkov WestLB bez Wfa (b/d)		98 %

(*) Prevod Wfa sa uskutočnil 1. januára 1992.

(**) Na základe vtedajšej platnej požiadavky 5,6 %.

(59) Tento koeficient kapitálovej primeranosti vo výške 8,7 % zohľadňuje zvýšenie rizikovo vážených aktív WestLB,

predstavujúce 8,2 mld. DEM (4,19 mld. EUR), resp. 9,9 % v roku 1992, ktoré nesúvisí s podporou bytovej výstavby. Keby sa toto zvýšenie bolo dosiahlo bez prevodu Wfa, bol by koeficient kapitálovej primeranosti WestLB k 31. decembru 1992 klesol na 5,7 %, teda takmer na úroveň minimálnej požiadavky 5,6 %.

(60) Zatiaľ čo celý kapitál Wfa je účelovo viazaný na podporu bytovej výstavby, je len časť vlastných prostriedkov Wfa v zmysle predpisov o kapitálovej primeranosti potrebná na krytie rizikovo vážených aktív. Podľa informácií nemeckých orgánov bolo na tento účel v dobe, keď nové požiadavky na kapitálovú primeranosť vstúpili do platnosti, potrebných 1,5 mld. DEM (770 mil. EUR). Zvyšných 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) mohla teda WestLB v tomto čase použiť ako vlastné prostriedky na krytie svojich obchodov na voľnom trhu.

(61) V koncerne WestLB bol koeficient kapitálovej primeranosti k 31. decembru 1991 s hodnotou 5,8 % o 0,2 percentuálneho bodu vyšší ako vtedajší minimálny podiel. O rok neskôr, keď BAKred uznal kapitál Wfa, bol tento podiel vzhľadom na rizikovo vážené aktíva Wfa okolo 8,1 %. Keby sa prevod majetku nebol uskutočnil a keby koncern nebol zvýšil rizikovo vážené aktíva, ktoré nesúviseli s podporou bytovej výstavby, bol by koeficient kapitálovej primeranosti koncernu klesol na 5,3 % a bol by tak o 0,3 percentuálnych bodov pod vtedajšou platnou minimálnou hodnotou.

(62) 30. júna 1993, keď pre nemecké banky začali platiť nové požiadavky na vlastný kapitál podľa smernice o kapitálovej primeranosti, predstavoval koeficient kapitálovej primeranosti koncernu (vrátane požiadaviek na vlastný kapitál Wfa) podľa nových predpisov 9 %, teda 1 percentuálny bod nad minimálnou hodnotou (pritom na základné koeficient kapitálovej primeranosti pripadalo 6,3 percentuálnych bodov a na doplnkové vlastné prostriedky 2,7 percentuálnych bodov). Bez dotácie vlastného kapitálu začlenením Wfa a bez rizikových aktív by bol koncern 30. júna 1993 dosiahol koeficient kapitálovej primeranosti okolo 7,2 %. Podiel 9 % bol dosiahnutý zaobstaraním ďalších doplnkových vlastných prostriedkov vo forme podriadených dlhov vo výške okolo 2,9 mld. DEM (1,48 mld. EUR) začiatkom roka 1993. WestLB si v priebehu roka 1993 požičala celkom 3,1 mld. DEM (1,59 mld. EUR) doplnkových vlastných prostriedkov, čím sa vlastné prostriedky koncernu v zmysle zákona o bankách do konca toho istého roka zvýšili na 12,9 mld. DEM (6,6 mld. EUR). Koeficienty kapitálovej primeranosti boli oproti 30. júnu na konci roka 1993 trocha nižšie.

(63) Tabuľka 2: Potreba kapitálu a vlastné prostriedky koncernu WestLB (podľa údajov nemeckých orgánov)

(v mil. DEM)

(Priemerné hodnoty)	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (#)
Bilančná suma	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 798	693 026	750 558	782 410	844 743	519 470
Rizikovo vážené aktíva	126 071	120 658	151 482	156 470	173 858	204 157	259 237	[…] (+)	[…]	[…]	[…]
Predpísané základné vlastné prostriedky (= a)	4 758	4 827	6 060	6 259	6 954	8 167	10 370	[…]	[…]	[…]	[…]
Predpísané vlastné prostriedky celkom (= b)	9 351	9 653	12 119	12 517	13 908	16 333	20 739	[…]	[…]	[…]	[…]
Základné vlastné prostriedky (= c)	5 117	8 818	9 502	9 769	9 805	10 358	11 378	[…]	[…]	[…]	[…]
Doplnkové vlastné prostriedky	500	2 495	4 513	4 946	5 270	7 094	10 170	[…]	[…]	[…]	[…]
Vlastné prostriedky celkom (= d)	5 617	11 313	14 015	14 715	15 075	17 452	21 548	[…]	[…]	[…]	[…]
Vyťaženosť základných vlastných prostriedkov (= a/c)	93 %	55 %	64 %	64 %	71 %	79 %	91 %	[…]	[…]	[…]	[…]
Vyťaženosť vlastných prostriedkov celkove (= b/d)	166 %	85 %	86 %	85 %	92 %	94 %	96 %	[…]	[…]	[…]	[…]

(*) Anomálie tohto roka možno vysvetliť tým, že aktíva Wfa sa v súvahe vykazovali inak, zmenila sa definícia vlastného kapitálu a koeficienty kapitálovej primeranosti a na toto obdobie spadalo uznanie kapitálu Wfa zo strany BAKred.

(#) Čísla týkajúce sa WestLB AG, v ktorej bol v roku 2002 zlúčený obchod na voľnom trhu bývalej Westdeutsche Landesbank Girozentrale.

(+) Dôverné informácie, ďalej označené ako […]

(64) Vďaka vlastným prostriedkom prvého radu v hodnote 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) sa v absolútnych číslach teoreticky zvýšila možnosť, aby sa obchodný objem so 100 % rizikovo vážených aktív podľa starého znenia bankového zákona (minimálny koeficient kapitálovej primeranosti 5,6 %) rozšíril o 72 mld. DEM (36,8 mld. EUR). Na základe minimálneho koeficientu kapitálovej primeranosti 8 %, platného od 30. júna 1993, by príslušná hodnota predstavovala 50 mld. DEM (25,6 mld. EUR). Keď vychádzame z toho, že voľnotrhový obchod koncernu WestLB mal k dispozícii 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) kapitálu Wfa, potom sa jeho kapacita na poskytnutie 100 % rizikovo vážených úverov zvýšila o 31,3 mld. DEM (16 mld. EUR).

(65) V skutočnosti bol však prípustný úverový objem rozšírený intenzívnejšie, pretože aktíva banky normálne nenesú 100 % riziko. Koncom roka 1993 predstavovali rizikovo vážené aktíva koncernu WestLB (vrátane činnosti Wfa) 148,6 mld. DEM (76 mld. EUR). Bilančná suma dosiahla 332,6 mld. DEM (170,1 mld. EUR). Z toho vyplýva priemerná riziková váha 45 % ([1]). Pri konštantnej štruktúre rizika bolo možné disponibilnými základnými vlastnými prostriedkami vo výške 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) na základe predpokladaného podielu vlastných prostriedkov 8 % podľa bankovej smernice dosiahnuť celkový rast (resp. krytie vlastnej obchodnej činnosti) asi 69,4 mld. DEM (35,5 mld. EUR). Keďže zvýšenie základných vlastných prostriedkov WestLB umožnilo zaobstarať si ešte ďalšie doplnkové vlastné prostriedky (až do výšky základných vlastných prostriedkov), jej skutočná kapacita na poskytovanie úverov nepriamo vzrástla ešte viac.

(66) Možné sú viaceré závery. Po prvé, bez navýšenia kapitálu by sa WestLB ťažko udržala nad úrovňou minimálneho koeficientu kapitálovej vybavenosti podľa zákona o bankách v jeho znení pred prispôsobením sa smerniciam Spoločenstva o bankovníctve. Po druhé, bez prevodu majetku Wfa by koncern WestLB mohol dosiahnuť minimálny koeficient kapitálovej vybavenosti len znížením svojich rizikovo vážených aktív alebo mobilizovaním iných zdrojov vlastných prostriedkov (napr. rozpustením tichých rezerv). Obstaranie doplnkových vlastných prostriedkov by bolo pomohlo iba dočasne, pretože výška tohto kapitálu je obmedzená výškou disponibilných základných vlastných prostriedkov. Po tretie, navýšenie kapitálu v spojitosti s novými doplnkovými vlastnými prostriedkami, ktoré boli zaobstarané v roku 1993, prevyšovalo sumu, ktorú koncern potreboval na splnenie prísnych požiadaviek novelizovaného bankového zákona na vybavenosť vlastným kapitálom.

([1]) Tento výpočet nezohľadňuje rizikové podsúvahové transakcie.

(67) Čo sa týka obmedzenia bankového dohľadu pre veľké úvery, podľa starého znenia bankového zákona predstavoval 50 %-ný prah asi 2,5 mld. DEM (1,28 M mld. EUR) pred tým, ako bol uznaný kapitál Wfa. Po uznaní kapitálu Wfa a odvode 100 mil. DEM (50 mil. EUR) do rezerv tvorených zo ziskov tento prah stúpol takmer na 4,6 mld. DEM (2,35 mld. EUR). 15 %-ný prah pre veľké úvery, ktoré nesmú úhrnne prekročiť osemnásobok vlastného kapitálu banky, zodpovedal k 31. marcu 1992 760 mil. DEM (390 mil. EUR). O rok neskôr, teda po uznaní kapitálu Wfa, stúpol tento prah takmer na 1,4 mld. DEM (720 mil. EUR). Kapacita WestLB na poskytovanie veľkých úverov sa následkom prevodu Wfa zvýšila o 32 mld. DEM (16,4 mld. EUR) (teda o osemnásobok zvýšenia vlastných prostriedkov) ([2]).

d) ODMENA ZA PREVOD WFA

(68) Prevod Wfa nemal za následok žiadnu zmenu vlastníckych pomerov vo WestLB. Z tohto dôvodu nedostane spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko za poskytnutý kapitál odmenu ani vo forme vyššieho podielu na vyplácaných dividendách, ani vyššieho podielu na kapitálových výnosoch z majetkových účastí vo WestLB.

(69) Pri príležitosti prevodu Wfa sa zmenila rámcová zmluva medzi vlastníkmi WestLB. Podľa § 5 ods. 2 zmluvy predstavuje rozšírenie základne vlastného kapitálu WestLB spolkovou krajinou podľa názoru vlastníkov pre nich finančnú výhodu. Výška odmeny za poskytnutý kapitál by mala byť stanovená po zverejnení prvých výsledkov WestLB za obchodný rok 1992, teda krátko po prevode. Podobná formulácia týkajúca sa hodnoty prevodu a odmeny je uvedená aj v zdôvodnení zákona o prevode.

(70) Nakoniec bola odmena za poskytnutý kapitál stanovená na 0,6 % ročne. WestLB ju musí platiť zo ziskov po zdanení, čo pre WestLB znamená daň z pridanej hodnoty na vstupe okolo 1,1 % ([3]). Odmena je nárokovateľná iba v prípade, že podnik dosiahne zisk.

(71) Základom pre platbu je kapitál Wfa uznaný BAKred za základné vlastné prostriedky, 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR). Platí sa len za tú časť kapitálu, ktorú Wfa nepoužije na výbavu svojej činnosti na podporu bytovej výstavby. Táto časť, ktorá je WestLB k dispozícii pre jej obchodnú činnosť, predstavovala po nadobudnutí platnosti nových požiadaviek na vlastný kapitál 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) a odvtedy sa už zvýšila ([4]).

([2]) Treba poznamenať, že nové predpisy nezmenili len koeficienty, ale aj definície pojmov „vlastné prostriedky“ a „rizikovo vážené aktíva“.

([3]) Podľa prieskumu k výške odmeny WestLB, ktorý sa vykonal v Nemecku, predstavovala daň z príjmu právnických osôb do roku 1993 46 % a potom 42 %. K tomu treba prirátať solidárny príspevok 3,75 % v roku 1992, 0 % v roku 1993 a 7,5 % po tomto období.

([4]) Keď sa v ďalšej časti hovorí o sume, za ktorú sa má odvádzať odmena, potom nezávisle od toho, že sa časom mení rozlišovanie medzi účelovo viazaným kapitálom na činnosť Wfa a sumou, ktorá je k dispozícii WestLB, sa pre jasnosť vždy vychádza zo situácie koncom roka 1993, ide teda o rozdiel medzi 1,5 mld. DEM (770 mil. EUR) a 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR).

(72) Tabuľka 3: Účelové rezervy na podporu bytovej výstavby a potreba vlastných prostriedkov Wfa (podľa údajov nemeckých orgánov)

(v mil. DEM)

(31. december)	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Účelové rezervy na podporu bytovej výstavby	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
Z toho uznané základné vlastné prostriedky	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
Na stavebné úvery Wfa	1 668	1 490	1 181	952	892	888	887	[…]	[…]	[…]	[…]
Pre WestLB	13 (*)	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[…]	[…]	[…]	[…] (#)

(*) Keďže BAKred akceptoval kapitál Wfa až 30. decembra 1992, mala WestLB kapitálový podiel vo výške 2,332 mld. DEM (1,2 mld. EUR) v roku 1992 k dispozícii len 2 dni. Z toho pre WestLB v tomto roku vyplýva disponibilný kapitál v priemernej výške 13 mil. DEM (7 mil. EUR).

(#) Keďže kapitál Wfa bol pre obchody na voľnom trhu na základe rozdelenia WestLB k dispozícii len do 1. augusta 2002, treba rozdiel vo výške […] medzi celkovou sumou uznaných základných vlastných prostriedkov […] a sumou viazanou Wfa vo výške 632 mil. DEM vynásobiť faktorom 7/12. Z toho potom pre obchody WestLB na voľnom trhu v danom roku vyplýva priemerný disponibilný kapitál v hodnote […].

III. STANOVISKÁ ZÚČASTNENÝCH STRÁN

1. *SŤAŽNOSŤ A PRIPOMIENKY BDB*

(73) Podľa názoru BdB sa uplatnenie zásady trhovo konajúceho investora nedá obmedziť len na stratové podniky a tie, ktoré treba ozdraviť. Takýto investor sa pri svojom investičnom rozhodovaní neriadi len otázkou, či daný podnik vôbec rentabilne hospodári, ale skúma, či výnosy zodpovedajú bežnej trhovej sadzbe. Keby sa kapitálové dotácie verejného sektora preverovali z hľadiska poskytovania pomoci len vtedy, keď ide o stratové podniky, viedlo by to k znevýhodneniu súkromných podnikov, čo nie je zlučiteľné s článkom 86 ods. 1 Zmluvy o ES.

(74) Ani článok 295 Zmluvy o ES sa nedá použiť na to, aby bol prevod majetku Wfa vyňatý z pôsobnosti súťažného práva. Z článku sa však dá odvodiť právo spolkovej krajiny vytvoriť takýto osobitný majetok; keď však prejde do podniku činného na komerčnom základe, mali by sa uplatňovať pravidlá hospodárskej súťaže.

a) PRIMERANÁ ODMENA ZA KAPITÁL

(75) BdB uviedol, že uznané základné vlastné prostriedky vo výške 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) sa dali rovnako, ako aj všetky ostatné základné vlastné prostriedky použiť na kapitálové vybavenie obchodnej činnosti a súčasne umožnili tak ako všetky iné základné vlastné prostriedky zaobstaranie doplnkového vlastného kapitálu z dôvodov kapitálovej primeranosti. Takto spolková krajina pomohla WestLB, operujúcej so slabým základom vlastného kapitálu, aby nielenže nemusela obmedzovať svoje obchodné aktivity, ale ešte mohla aj rozšíriť svoje obchody, súvisiace s rizikom. Suma, o ktorú vlastné prostriedky prevyšujú skutočnú potrebu vlastného kapitálu, ovplyvňuje okrem toho náklady na financovanie na kapitálových trhoch. Investor, ktorý sa správa trhovo, by podľa BdB neinvestoval nijaký kapitál do podniku, ktorého finančné výsledky sú už roky slabé a nič nenaznačuje, že by sa mali podstatne zlepšiť, t. j. neexistujú žiadne náznaky, že by v budúcnosti bolo možné očakávať vyššiu rentabilitu.

i. *Výška odmeny*

(76) BdB zdôraznil, že WestLB súrne potrebovala základné vlastné prostriedky a jej základné vlastné prostriedky sa prevodom Wfa takmer zdvojnásobili – zo 4,7 mld. DEM (2,4 mld. EUR) na 8,7 mld. DEM (4,45 mld. EUR). Čo sa týka vtedajšej slabej výnosovej situácie WestLB, nijaký súkromný investor by vo WestLB nebol tak významne navýšil vlastný kapitál. Na zaobstaranie kapitálu v týchto podmienkach by súkromný investor požadoval prirážku minimálne 0,5 percentuálnych bodov k bežnej výnosovosti vlastného kapitálu. Podľa informácií BdB dosahovala rentabilita WestLB desať rokov pred prevodom v priemere 5,6 % pred zdanením. Vo veľkých súkromných nemeckých bankách dosahovala táto hodnota od 12,4 % do 18,6 %, čo je priemer 16,8 % (pred zdanením). Iné krajinské banky dosahovali výnosy 9 % do 11 %. BdB predložil výpočet rentability vlastného kapitálu v nemeckých bankách, ktorý pre BdB vypracovala externá poradenská firma.

(77) Čo sa týka vhodnej metódy výpočtov pre porovnanie údajov o rentabilite, zastáva BdB názor, že treba vypočítať historickú výnosovosť ako aritmetický priemer, nie ako geometrický priemer („Compound annual growth rate“). Posledná metóda predpokladá, že investor reinvestuje dividendy, a dodatočné výnosy z toho zahrnie do výpočtu. To, ako budú dividendy investované, nemôže pôvodné

investičné rozhodnutie ovplyvniť, ale treba sa na to pozerať ako na nové, samostatné investičné rozhodovanie. Preto treba použiť metódu s aritmetickým priemerom.

(78) Keby sa však použila metóda „Compound annual growth rate“, dosahovala by priemerná výnosnosť niektorých veľkých súkromných nemeckých bánk v období rokov 1982 až 1992 po zdanení hodnotu 12,54 %. Pri výpočte tejto hodnoty zohľadnil BdB podľa vlastných údajov všetky možné dĺžky investícií a predajov medzi rokmi 1982 a 1992, aby sa zabránilo skresleniu, ktoré by z toho mohlo vyplynúť, že by sa ako základný rok bral len jeden rok a tento by mohol vykazovať mimoriadne vysoké alebo nízke akciové kurzy; súčasné použitie mnohých dĺžok držby slúži na vyrovnanie kolísaní akciového trhu. BdB tvrdil, že príslušné čísla WestLB sú príliš nízke, pretože príjmy z predaja odberných práv neboli zohľadnené.

(79) Pokiaľ ide o „Capital Asset Pricing Model“, ktorý sa použil v hlavnom posudku WestLB na zdôvodnenie odmeny za poskytnutý kapitál vo výške 0,6 %, predložil BdB vlastný externý posudok. Toto šetrenie priviedlo k výnosnosti vlastného kapitálu vo výške 12,21 % (s použitím rizikovej prirážky, aká bola v rokoch 1982-1991 na nemeckom trhu bežná), resp. 14,51 % (keď sa vychádzalo z vyššieho očakávania rizikovej prémie), čo je hodnota vyššia než uvádza WestLB. Rozdiel možno zdôvodniť dvomi faktormi. Po prvé, BdB použil pre vlastný kapitál vyššiu rizikovú prirážku (3,16 % resp. 5 %). Po druhé, BdB použil vyšší faktor beta pre úverové ústavy (1,25 %). Bezriziková základná úroková sadzba je rovnaká ako vo výpočtoch WestLB. Vzhľadom na rozdielne metódy výpočtu výnosu vlastného kapitálu uviedol BdB najprv ako normálne očakávanú hodnotu výnosu vlastného kapitálu hodnotu 14 % až 16 %.

(80) Ďalej BdB uviedol, že súkromný menšinový akcionár by neposkytol nijaký kapitál bez toho, aby požadoval zvýšenie svojho podielu v podniku. Len tak by sa mohol adekvátne podieľať na zisku podniku a mať väčší vplyv na podnik.

(81) BdB zdôraznil, že dohoda medzi podielovými vlastníkmi WestLB, podľa ktorej má kapitál Wfa ručiť len v druhom rade po ostatnom záručnom vlastnom kapitále WestLB, nemá v skutočnosti nijakú silu, pretože spolková krajina je už na základe zodpovednosti verejno-právnej inštitúcie (Anstaltslast) povinná poskytnúť WestLB kapitál v prípade, že sa dostane do ťažkostí. Tým spolková krajina ako vlastník WestLB ručí nielen za všetky pasíva WestLB, no okrem toho aj za vložený vlastný kapitál Wfa bez toho, aby za to dostala nejakú protihodnotu. To znamená, že zníženie rizika prevedeného kapitálu by mohlo mať za následok len vyššie riziko pre spolkovú krajinu ako podielnika WestLB. Rizikový profil majetku Wfa sa teda v ničom neodlišuje od normálneho vlastného kapitálu.

(82) K porovnaniu s nástrojmi vlastného kapitálu na finančnom trhu, ktorými argumentuje Nemecko a WestLB, BdB uviedol, že upisovacie práva a „Cumulative perpetual stock“ nie sú porovnateľné s majetkom Wfa. Po prvé, nie sú uznané ako základné vlastné prostriedky („Cumulative perpetual stock“ nie sú v Nemecku uznávané ani za doplnkové vlastné prostriedky). Vďaka svojej kvalite základných vlastných prostriedkov umožnil majetok Wfa WestLB, aby si mohla navýšiť svoje vlastné prostriedky zaobstaraním doplnkových vlastných prostriedkov. Po druhé, sú uvedené nástroje termínované, a upisovacie práva by stratili svoju kvalitu doplnkových vlastných prostriedkov dva roky pred splatnosťou. Majetok Wfa je však WestLB k dispozícii neobmedzene. Po tretie, takéto nástroje normálne tvoria iba obmedzenú časť vlastných prostriedkov banky a predpokladajú značné množstvo základných vlastných prostriedkov. Po štvrté, s nástrojmi kapitálového trhu možno na trhoch obchodovať, takže investor môže svoju investíciu ukončiť, kedykoľvek chce. Spolková krajina takúto možnosť nemá; ako odškodnenie za to, že takéto obchodné šance nemôže využiť, by súkromný investor požadoval príplatok minimálne 0,5 percentných bodov k normálnej rendite.

(83) BdB predložil Komisii aj údaje o zložení vlastného kapitálu niektorých veľkých nemeckých súkromných bánk a ich koeficienty kapitálovej primeranosti za obdobie po roku 1990. Z týchto údajov vyplýva, že nemecké banky nemali na začiatku deväťdesiatych rokov medzi svojimi základnými vlastnými prostriedkami žiadne hybridné kapitálové nástroje (alebo ich prinajmenšom nepoužívali). Z týchto údajov ďalej vyplýva, že úverové ústavy svojimi koeficientami kapitálovej primeranosti výrazne prekračovali požadovanú minimálnu hodnotu 4 % pre základné vlastné prostriedky a 8 % pre všetky vlastné prostriedky.

(84) BdB sa dotkol aj rámcovej zmluvy medzi spoločníkmi WestLB, podľa ktorej ručí kapitál Wfa len v druhom rade po ostatnom záručnom vlastnom kapitále. Keďže výraz „ostatný záručný vlastný kapitál“ sa vzťahuje aj na doplnkové nástroje vlastného kapitálu ako sú upisovacie práva a podriadené dlhy, a tým zhoršuje ich kvalitu, je zmluva „dohodou na úkor tretej osoby“ a je teda neplatná. Riziko osobitných rezerv Wfa je preto vyššie ako upisovacích práv a podriadených dlhov.

(85) Na základe všetkých týchto dôvodov BdB vychádzal z toho, že odmena WestLB vo výške 0,6 % nie je bežným trhovým úročením. Vzhľadom na okolnosť, že WestLB si musela zaobstarať likvidné prostriedky, aby mohla plne využiť majetok Wfa a že nedošlo k žiadnemu podielu na náraste rezerv, pretože podiel spolkovej krajiny na WestLB sa nezvýšil, považoval BdB sadzbu v rozsahu 14 až 17 % za korektnú odmenu. Takáto rendita by mala byť vyplatená na celú uznanú sumu 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR).

ii. ***Nevýhody pre likviditu***

(86) BdB vo svojej sťažnosti akceptoval existenciu „nevýhod pre likviditu“, takže pri výpočte primeranej kapitálovej výnosnosti je potrebná zrážka minimálne 7 percentných bodov. Keďže však vlastný kapitál slúži aj na podloženie bilančne neutrálnych obchodov, mala by byť zrážka 7 % zredukovaná.

(87) BdB vo svojich pripomienkach k rozhodnutiu Komisie otvoriť konanie podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES uvádza, že „nevýhody pre likviditu“ by pri výpočte primeranej rentability na majetok Wfa nemali byť zohľadnené. Uvedená nevýhoda sa vyrovná už diskontovaním majetku Wfa na skutočnú hodnotu 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR). Rozličné bankové obchody, ako napr. záruky, okrem toho nepredpokladali žiadnu likviditu. Ak by sa teda mali účtovať nejaké nevýhody, tak potom len malá zrážka v hodnote 2,7 percentných bodov, aby sa vyrovnala skutočnosť, že majetok Wfa nie je viazaný v ziskových obchodných oblastiach. K tomuto bodu BdB predložil stanovisko externého znalca.

(88) BdB ďalej uviedol, že náklady na refinancovanie, ktoré WestLB uviedla ako 7,5 %, sú v každom prípade príliš vysoké. Na základe zisťovania priemerných úrokových sadzieb pre rôzne nástroje refinancovania v jednotlivých rokoch a vzhľadom na bilančnú štruktúru WestLB dosahovala priemerná refinančná sadzba WestLB na trhoch v rokoch 1992 až 1996 hodnotu medzi 6,07 a 6,54 %. BdB predložil Komisii aj údaje o nákladoch na refinancovanie niektorých veľkých nemeckých súkromných bánk v období prevodu Wfa; hodnoty ležali značne pod 7,5 %, ktoré WestLB v ranom štádiu konania udávala ako primerané náklady na refinancovanie. V tomto smere treba podľa názoru BdB rozlišovať medzi hodnotou pred a po zdanení. Náklady na refinancovanie znižujú zdaniteľný zisk. Ak je potrebné zohľadniť náklady na refinancovanie, potom by sa príslušné sadzby mali zisťovať až po odvedení daní.

iii. ***Kapitálový základ pre výpočet odmeny***

(89) Ako sa už uviedlo, BdB predložil návrh, aby sa primeraná odmena vyplácala z celej sumy uznanej ako základné vlastné prostriedky, teda 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR). BdB sa však vo svojich pripomienkach taktiež vyjadril, že WestLB má osoh nielen z tejto sumy, uznanej BAKred ako základné vlastné prostriedky, ale aj z prebytku vo výške 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR). Poslednou sumou síce nemožno podložiť nijaké obchody, ale možno ju vykazovať v súvahe ako vlastný kapitál. Ratingové agentúry a investori nepozerajú na uznané základné vlastné prostriedky, ale na celkový vlastný kapitál, vykazovaný v súvahe, pretože tento je základom pre odvetvové odhady prostriedkov, ktoré sú k dispozícii na krytie strát. Znamená to, že táto suma zvyšuje bonitu WestLB, za čo by sa mala platiť odmena porovnateľná s garančnou prémiou.

iv. ***Synergické efekty***

(90) Podľa BdB uvádzané synergické efekty neboli skutočným dôvodom prevodu majetku. Je to jasne vidieť aj na tom, že v zákone o prevode bolo opatrenie zdôvodnené nevyhnutnosťou posilniť konkurenčnú schopnosť WestLB, a že bolo dohodnuté zaplatiť za to peňažnú odmenu.

(91) Okrem toho BdB položil otázku, ako sa dajú dosiahnuť synergické efekty, keď komerčná činnosť Wfa a WestLB, ako je to uvedené v príslušných právnych predpisoch, má zostať ekonomicky, organizačne, aj personálne vzájomne oddelená. Ak by sa v činnosti Wfa objavili synergické efekty, viedlo by to k redukcii nákladov na podporu bývania, ale nedalo by sa o tom hovoriť ako o odmene, ktorú dostane spolková krajina od WestLB.

b) DAŇOVÉ ASPEKTY

(92) BdB uvádza, že majetok Wfa zostane aj po prevode oslobodený od dane z príjmu fyzických osôb, majetkovej a živnostenskej dane. Oslobodenie verejných úverových ústavov od daní má však oprávnenie len vtedy, ak tieto zariadenia robia výlučne obchody vo verejnom záujme a ak nie sú konkurentmi súkromných ústavov, ktoré nie sú zbavené povinnosti platiť dane.

(93) BdB vysvetľuje, že normálna banka, ktorá navýši svoj kapitál, musí z dodatočného kapitálu platiť ročne 0,6 % majetkovej dane a 0,8 % živnostenskej dane. Oproti iným bankám je preto situácia WestLB lepšia. Oslobodenie od dane z príjmu fyzických osôb nepriamo zvýhodňuje WestLB. Zrieknutie sa daňových príjmov sa považuje za štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES.

c) ODPUSTENIE ZÁVÄZKOV

(94) Pred prevodom boli Wfa odpustené záväzky voči spolkovej krajine vo výške 7,3 mld. DEM (3,77 mld. EUR). Spolková krajina sa zriekla povinného ručenia Wfa bez toho, aby za to od Wfa alebo od WestLB požadovala odmenu. Trhovo sa správajúci investor by za takéto zrieknutie požadoval odmenu. Zrieknutie sa povinného ručenia bolo rozhodujúcim predpokladom pre uznanie 4 mld. DEM (2,5 mld. EUR) ako základných vlastných prostriedkov Spolkovým orgánom bankového dohľadu (BAKred). Takto bolo odpustenie záväzkov priamym bonusom pre WestLB.

2. *STANOVISKÁ INÝCH ÚČASTNÍKOV*

(95) Okrem WestLB a BdB sa k rozhodnutiu Komisie otvoriť konanie podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES vyjadrili ešte dve ďalšie zainteresované strany.

a) ASSOCIATION FRANÇAISE DES BANQUES

(96) Francúzska banková asociácia Association Française des Banques uvádza, že včlenenie vlastných prostriedkov do WestLB, za ktoré je požadovaná len bezvýznamná odmena, ako aj existujúca záruka spolkovej krajiny za banku mali za následok deformácie hospodárskej súťaže v neprospech francúzskych bánk. Keďže podielnici WestLB požadovali renditu vlastného kapitálu, ktorá je výrazne nižšia ako bežná úroveň, môže WestLB poskytovať svoje služby za cenu, ktorá je nižšia ako vynaložené náklady („dumping“). Vďaka ručeniu zriaďovateľa má WestLB hodnotenie „Triple-A“, na základe čoho sa môže na trhoch refinancovať za veľmi výhodných podmienok.

(97) Tieto výhody WestLB znevýhodňujú francúzske banky, činné v Nemecku. Súčasne by mohla WestLB na základe týchto špecifických okolností rozšíriť svoju činnosť vo Francúzsku, hlavne v oblasti komunálneho financovania. Hospodárska súťaž v bankovom sektore v Nemecku, Francúzsku a iných členských štátoch je skreslená.

b) BRITISH BANKERS' ASSOCIATION

(98) Britská banková asociácia (British Bankers' Association) uvádza, že WestLB je aktívnym konkurentom nenemeckých bánk v rámci Nemecka na celom európskom trhu. Pomoci v prospech WestLB preto poškodzujú obchod v rámci Spoločenstva. Žiada Komisiu, aby napomohla presadeniu zásad vnútorného trhu a banky vo verejnom vlastníctve nevyčleňovala z platnosti predpisov o hospodárskej súťaži.

3. *PRIPOMIENKY WESTLB*

(99) Po zverejnení rozhodnutia Komisie o začatí konania podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES, predložila WestLB ako stanovisko kópiu pripomienok Nemecka k tejto záležitosti a vyhlásila, že plne súhlasí s týmto oznámením. Argumenty Nemecka teda vo všeobecnosti vyjadrujú aj pozíciu WestLB, preto tu bude uvedená len stručne.

a) VŠEOBECNÉ PRIPOMIENKY K PREVODU MAJETKU

(100) Podľa názoru WestLB sa princíp trhovo konajúceho investora nedá uplatňovať na hospodársky zdravé a so ziskom pracujúce podniky. Potvrdil to aj Súdny dvor, ktorý tento princíp uplatnil vždy len vtedy, keď dotyčný podnik v momente investičného rozhodnutia mal už dlhodobo značné straty a bol činný v sektore so štrukturálne predimenzovanými kapacitami. V jurisdikcii sa nenájde nijaký precedens k uplatneniu tohto princípu na zdravé a rentabilné podniky.

(101) Z dôvodov osobitnej úlohy Wfa nemožno jej majetok porovnávať s normálnymi vlastnými prostriedkami. Začlenenie inak nepoužiteľného majetku Wfa do WestLB je ekonomicky najúčelnejším použitím tohto majetku. Prevodom majetku spolková krajina optimalizovala objem majetku, účelovo vyčlenený pre podporu bytovej výstavby. Súkromný vlastník by konal rovnako.

(102) Zvýšenie podielu spolkovej krajiny po prevode majetku by podľa názoru WestLB bolo nielenže nepotrebné, ale aj nezlučiteľné so špeciálnym rizikovým profilom majetku Wfa. Keďže neprináša žiadnu likviditu, nie je začlenenie Wfa porovnateľné s iným prísunom kapitálu. Ani iné nástroje vlastného kapitálu na trhu nie sú spojené s hlasovacími právami.

(103) Keďže odmena, ktorú dostáva spolková krajina, je primerane vysoká, netreba požadovať zvýšenie rentability WestLB. Tiež nie je pochopiteľné, prečo by trhovo konajúci investor požadoval určitú výšku zisku, keď investuje do prosperujúceho podniku. Keďže WestLB doteraz dosahovala zisky, nie je potrebný nijaký plán reštrukturalizácie. Takýto plán vyžaduje Súdny dvor len ak ide o pomoc na reštrukturalizáciu podnikov v strate.

b) PRIMERANÁ ODMENA ZA KAPITÁL

(104) Podľa názoru WestLB je výška odmeny za kapitál Wfa primeraná. Na podporu svojho tvrdenia predložila WestLB posudok jednej investičnej banky, ktorú poverila hodnotením správnosti odmeny. V znaleckom posudku sa porovnáva rizikový profil majetku Wfa s ostatnými nástrojmi vlastného kapitálu na kapitálových trhoch; vyplýva z toho, že pre osobitné rezervy Wfa je primeranou odmenou marža 0,9 % až 1,4 %. Tomu zodpovedá aj to, že WestLB vznikajú za použitie majetku Wfa náklady vo výške 1,1 % (pred zdanením). WestLB upozorňuje, že k úplnému využitiu majetku Wfa treba pripočítať ešte dodatočné náklady na refinancovanie; v rôznych dokumentoch sa vyčísľujú na 7,5 % až 9,3 %.

(105) WestLB tiež tvrdí, že údaje o rendite vlastného kapitálu nemeckých bánk, ktoré predložil BdB, nemožno z viacerých dôvodov považovať za správne. Investičné obdobie, ktoré použil BdB pre výpočty, vedie kvôli mimoriadnemu vývoju burzových kurzov k obzvlášť vysokým výnosom. Aritmetický priemer, ktorý použil BdB, vedie k nekorektným výsledkom; skôr sa dá pracovať s geometrickým priemerom („Compound annual growth rate“). BdB vychádza vo svojich výpočtoch z investičných období, ktoré nie sú pre investičné rozhodnutie v roku 1992 relevantné, a kvôli zohľadneniu všetkých možných období držby viacnásobne započítava niektoré roky. Veľké nemecké banky, ktoré BdB používa na výpočet priemernej výnosovosti vlastného

kapitálu, sa kvôli rozdielnej kľúčovej obchodnej činnosti nedajú porovnávať s WestLB. Keď priemernú výnosovosť 16,6 %, udávanú BdB, očistíme od všetkých týchto faktorov, dostaneme hodnotu 5,8 %.

c) SYNERGICKÉ EFEKTY

(106) Podľa WestLB bolo začlenenie Wfa do WestLB sprevádzané značnou úsporou nákladov pre Wfa. V prvých dvoch rokoch bolo možné počet pracovníkov Wfa (predtým 588 osôb: osadenstvo „starého Wfa" plus zamestnanci oddelenia bytovej výstavby WestLB, kde náklady pred transferom znášal Wfa) znížiť o 53 osôb. V prvých rokoch prinieslo začlenenie Wfa ročný synergický efekt vo výške 13 mil. DEM (7 mil. EUR). Znižovanie stavu zamestnancov bude pokračovať, takže po roku 1997 by sa úspory mohli ročne zvýšiť približne na 25 mil. DEM (13 mil. EUR). Z týchto súm by profitovala výlučne podpora bytovej výstavby v spolkovej krajine. V inom dokumente sa hovorí o synergii vo výške minimálne 35 mil. DEM (18 mil. EUR) ročne.

(107) Pri začleňovaní prebrala WestLB náklady vo výške 33 mil. DEM (17 mil. EUR) na zmenu dôchodkového systému pre zamestnancov Wfa a v tejto súvislosti aj uhradila príslušnú platbu do poisťovne spolku a spolkových krajín. O túto platbu sa znížia neskoršie náklady Wfa.

d) OSLOBODENIE OD DANÍ

(108) Podľa WestLB zodpovedá oslobodenie Wfa od určitých daní nemeckému daňovému systému, podľa ktorého sa dotknuté dane nevzťahujú na zariadenia, ktoré slúžia verejným cieľom a nekonkurujú zariadeniam platiacim dane. Samotná WestLB podlieha neobmedzene všetkým týmto daniam, a z daňového oslobodenia Wfa pre ňu nevyplývajú nijaké výhody. Majetková daň nebola zrušená už od 1. januára 1997, daň zo živnostenského kapitálu od 1. januára 1998.

e) ODPUSTENIE ZÁVÄZKOV

(109) Odpustenie problematických záväzkov sa udialo pred prevodom a následným hodnotením majetku Wfa. Suma 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) predstavuje takto situáciu bez záväzkov. Keďže odmena sa vzťahuje na túto sumu, WestLB nevyplýva z odpustenia nijaká výhoda.

IV. **PRIPOMIENKY NEMECKA**

(110) Podľa názoru Nemecka proces v zmysle Zmluvy o ES neobsahoval prvky štátnej pomoci v prospech WestLB. Spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko dostala trhovo primeranú odmenu. Pre ostatných podielnikov WestLB proces tiež nie je faktom štátnej pomoci, pretože ponechanie vlastníckej štruktúry po začlenení Wfa je na základe primeranej odmeny zo strany WestLB oprávnené. Ani oslobodenie Wfa od daní nie je prvkom štátnej pomoci v prospech WestLB, lebo sa netýka komerčnej činnosti banky.

(111) Podľa názoru Nemecka je Komisia oprávnená skúmať tento prípad len na základe okolností, platných v momente investičného rozhodovania, t. j. koncom roka 1991. Len tieto okolnosti sa mohli stať základom investičného rozhodnutia spolkovej krajiny. Neskoršie otázky a vývoj, ako je uznanie záručného kapitálu spolkovým orgánom bankového dohľadu, ročné oceňovanie a zaradenie majetku a záväzkov Wfa do súvahy WestLB nepatria do predmetu skúmania Komisie.

(112) Podľa tvrdenia Nemecka úvahy o začlenení Wfa do WestLB prebiehali už v 70. a 80. rokoch. Motívom týchto úvah bola snaha zefektívniť podporu bytovej výstavby. Pred fúziou bol proces získania úveru na bytovú výstavbu značne komplikovaný, pretože okrem kompetentných pracovísk verejného sektora ho museli schvaľovať tak Wfa, ako aj WestLB. V rámci WestLB existovalo vlastné oddelenie pod názvom „Podpora bytovej výstavby", náklady na prevádzku ktorého hradil Wfa. Táto štruktúra bola sprevádzaná dvojitými pozíciami, dvojitým vedením spisov a ďalšími faktormi, znižujúcimi efektivitu. Od fúzie sa príjemcovia podpory obracajú len na jedného kontaktného partnera namiesto dvoch.

(113) Nové pravidlá o kapitálovej primeranosti by podľa Nemecka bola mohla WestLB splniť aj tým, že by si požičala doplnkové vlastné prostriedky. Pre zabezpečenie dlhodobej funkčnosti banky je však účelné navýšiť základné vlastné prostriedky. Toto všetko ukazuje, že primárnym motívom zlúčenia nebolo zvýšenie vlastného kapitálu WestLB, ale možné synergické efekty a zlepšenie metód podpory bytovej výstavby. Zmena požiadaviek na kapitálovú primeranosť bola len spúšťacím momentom v tomto procese.

(114) V príslušnej legislatívnej iniciatíve sa hovorí, že účelová viazanosť majetku spolkovej krajiny na podporu bytovej výstavby musí zostať zachovaná, jeho podstata zabezpečená a nástroje politiky bytovej výstavby takisto musia zostať zachované. V súlade s tým musí WestLB držať Wfa ako organizačne a hospodársky samostatnú inštitúciu, ktorá zostavuje vlastnú ročnú závierku. V prípade rozpustenia WestLB má spolková krajina prednostný nárok na čistý majetok Wfa. Všetky príjmy Wfa sa musia používať len na podporu bytovej výstavby. Len tú časť vlastných prostriedkov Wfa, ktoré samotný Wfa nepotrebuje na zabezpečenie svojich majetkových hodnôt, môže WestLB použiť na účely schválené bankovým dohľadom. Spolková krajina si zabezpečí osobitný vplyv na Wfa prostredníctvom dohľadu, informačných a kooperačných práv.

(115) Smerom navonok je ručenie osobitnej rezervy neobmedzené. V prípade konkurzu alebo likvidácie WestLB by mali veritelia zabezpečený priamy prístup k osobitnej rezerve

Wfa. Aj prípadná strata je plne zúčtovateľná so osobitnou rezervou. Smerom dovnútra však majitelia WestLB upravili poradie nárokov na záručný kapitál Wfa iným spôsobom. Tu ručí majetok Wfa len v druhom rade po ostatnom vlastnom kapitále WestLB. Keďže táto interná dohoda sa netýka zákonného ručenia smerom navonok, uznal BAKred 30. decembra 1992 osobitné rezervy vo výške 4,0 mld. DEM (2,05 mld. DEM) za základné vlastné prostriedky.

1. *PRINCÍP TRHOVO KONAJÚCEHO INVESTORA*

(116) Nemecko pripomenulo, že spolková krajina nie je v žiadnom prípade povinná uvažovať o privatizácii ako o alternatíve k pričleneniu kapitálu Wfa, aby sa WestLB takto umožnilo využiť kapitálové trhy a zaobstarať si tam potrebný vlastný kapitál. Spolková krajina nie je povinná otvoriť WestLB súkromnému kapitálu. Takáto argumentácia by nebola zlučiteľná s článkom 295 EG Zmluvy o ES.

(117) Zvýšenie celkovej rentability WestLB nebolo potrebné, pretože opatrenia na zvýšenie výnosov sú potrebné len vtedy, keď štát investuje kapitál do stratového podniku. Súdny dvor aplikoval zásadu trhovo konajúceho investora vždy len na štátne intervencie v stratových podnikoch a na ekonomické sektory s nadmernými štrukturálnymi kapacitami. Zo súdnych rozhodnutí sa nedá odvodiť, že by Komisia preverovala investície štátu do zdravých a prosperujúcich podnikov v tom smere, či dosiahnu aspoň priemernú výnosnosť. Štát môže zohľadniť aj dlhodobé strategické úvahy, disponuje určitou podnikateľskou slobodou a v rámci tohto akčného priestoru nie je Komisia oprávnená skúmať podnikateľské rozhodnutia. Ak možno vychádzať z toho, že dotknutý podnik dlhodobo nie je v strate, Komisia nemôže požadovať nejakú minimálnu výnosnosť. Implikované priemerné hodnoty rentability už viedli aj k tomu, že mnohé podniky sa so svojou rentabilitou ocitli pod odvetvovým priemerom. Tiež nie je jasné, ktoré podniky a časové úseky by mali byť použité na výpočet priemernej rendity. Štát sa nemusí vo svojich podnikateľských rozhodnutiach orientovať len na úvahy o rentabilite. Dokonca aj súkromný investor by mohol brať do úvahy celkom iné aspekty. Je vecou podnikateľskej slobody pokračovať v prevádzkovaní podnikov s podpriemernou rentabilitou a zabezpečiť im prísun kapitálu. Štát sa dostane na hranicu svojho konania vtedy, keď sa už jeho správanie v porovnaní s možným správaním súkromného investora nedá ekonomicky obhájiť.

(118) Uskutočnená transakcia sa však dá zdôvodniť aj podľa princípu trhovo konajúceho investora ako opatrenie, ktoré by bol prijal aj súkromný vlastník. Vložený majetok nie je z dôvodu svojej účelovej viazanosti porovnateľný s „normálnym“ prísunom vlastného kapitálu; začlenenie Wfa je komerčne najrozumnejším a najefektívnejším použitím majetku Wfa. Spolková krajina využila majetok Wfa jeho začlenením do WestLB maximálne rentabilne. Keď porovnáme Wfa so súkromným majetkom, viazaným na všeobecno-prospešné ciele (napr. nadácia), potom by sa súkromný vlastník majetku zachoval rovnako, aby mohol inak nepoužiteľný účelovo viazaný majetok urobiť dostupným hospodárskemu využitiu.

(119) Podľa názoru Nemecka predstavuje verejný účel majetku Wfa úlohu vo všeobecnom ekonomickom záujme, ktorá nemôže byť na základe článku 295 Zmluvy o ES predmetom kontroly Komisie. Členské štáty sa môžu slobodne rozhodnúť o vytvorení takéhoto účelovo viazaného majetku.

(120) Podľa názoru Nemecka je spôsob, akým bude zaplatená primeraná odmena, z hľadiska pomoci irelevantný. Keďže spolková krajina dostala primeranú odmenu, nebolo zvýšenie jej podielu v WestLB ani potrebné, ani oprávnené, lebo v opačnom prípade by spolkovej krajine vznikla dodatočná ekonomická výhoda bez príslušnej protihodnoty. Takéto zvýšenie podielov by nebolo vhodné ani z hľadiska osobitného charakteru majetku Wfa (nízka likvidita, podriadené ručenie v rámci podniku). Okrem toho ani určité kapitálové nástroje, porovnateľné s majetkom Wfa, nie sú spojené s hlasovacími právami. Keďže dohodnutá odmena je primeraná, nemajú iní podielnici nijaké dodatočné príjmy, ktoré by im neprislúchali za normálnych trhových podmienok a ani sa tým nezvyšuje atraktivita WestLB pre iných investorov. Keďže sú podielnici WestLB pevne daní a žiadni noví (súkromní) vlastníci k nim nemôžu pribudnúť, bola by okrem toho aj príliš nízka hypotetická odmena bez akéhokoľvek vplyvu na možných súkromných investorov. A dokonca aj keby iní podielnici naozaj získali výhodu, bol by dôsledok pre sporiteľne príliš malý na to, aby ho pocítili.

(121) Keďže spolková krajina dostala fixnú, primeranú odmenu a WestLB vždy bola a naďalej je rentabilným podnikom, ktorý môže dohodnutú odmenu bez problémov splatiť, je skutočná výška výnosu vlastného kapitálu WestLB bezvýznamná, takže nebol dôvod, aby spolková krajina požadovala vyššiu rentabilitu banky.

2. *PRIMERANÁ ODMENA ZA KAPITÁL*

(122) Podľa názoru Nemecka WestLB zaplatila primeranú odmenu za prevedený majetok. To, že WestLB má za kapitál, ktorý jej bol daný k dispozícii, zaplatiť odmenu, považovala spolková krajina vždy za predpoklad uskutočnenia prevodu. O výške a základe výpočtu odmeny zúčastnené strany podrobne diskutovali. Keďže v roku 1991 ešte nebolo známe, akú sumu uzná BAKred ako základné vlastné prostriedky, bola odmena stanovená len v hrubých črtách a nie konkrétne k okamihu prevodu

majetku. Skutočná sadzba 0,6 % bola potom stanovená v roku 1993 po rokovaniach s inými podielnikmi WestLB ([1]). Nemecko nepredložilo Komisii nijaké podklady s vysvetleniami, ako bola táto hodnota stanovená; ale tvrdilo, že nie úvahy, ktoré boli základom stanovenia sadzby, sú dôležité z hľadiska posudzovania pomoci, ale len výsledok, a ten je primeraný. Fixná odmena sa platí z disponibilného zisku, teda pred vyplatením dividend. Ak nemôže byť v niektorom roku odmena vyplatená kvôli chýbajúcemu zisku, neexistuje právny nárok na kompenzačné platby v nasledujúcich rokoch ([2]). Hodnota 0,6 % zodpovedá nákladom pred zdanením WestLB vo výške okolo 1,1 %.

(123) V nasledujúcej tabuľke sú uvedené platby WestLB spolkovej krajine ako odmena za prevod majetku:

(124) Tabuľka 4: platby WestLB spolkovej krajine ako odmena za prevod majetku Wfa (sumy v mil. DEM; informácie nemeckej strany)

(v mil. DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Odmena (pred zdanením)	0,0	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[…]	[…]	[…]	[…]
Vyplatené odstupné za penzijné nároky zamestnancov Wfa	33,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[…]	[…]	[…]	[…]
Odmena zaplatená spolkovej krajine celkom	33,1	27,9	30,8	33,4	33,9	34,0	34,0	[…]	[…]	[…]	[…]

(125) Nemecko predložilo znalecké posudky externej poradenskej firmy, ktoré dala vypracovať WestLB, aby sa zistilo, aká vysoká bola v roku 1991 primeraná odmena za kapitálové investície s rovnakým rizikovým profilom ako majetok Wfa. V týchto znaleckých posudkoch sa skúma rizikový profil tak smerom von, ako aj dnu a tiež podmienky vyplatenia odmeny. Tieto parametre sa porovnávajú s rozličnými kapitálovými nástrojmi, existujúcimi na medzinárodných kapitálových trhoch, aby sa tak zistila primeraná odmena. Vysvetlenie porovnania je uvedené v nasledujúcej časti. Posudky dospeli k záveru, že sadzba odmeny v rozpätí 0,9 ž 1,4 % je primeraná. Keďže výška odmeny dosahuje pre WestLB 0,6 % na náklady pred zdanením vo výške 1,1 %, je odmena považovaná za primeranú. Dodatočne k tejto priamej odmene treba brať do úvahy aj synergické efekty prevodu majetku.

a) POROVNANIE S INÝMI KAPITÁLOVÝMI NÁSTROJMI

(126) Posudky vychádzajú z konštatovania, že výnosnosť kapitálového nástroja závisí od profilu jeho rizika, čím je riziko vyššie, tým vyššia je riziková prirážka, t. j. úrokový rozdiel v porovnaní s bezpečnými štátnymi obligáciami, ktorú treba zaplatiť. Pri analýze rizikového profilu kapitálového nástroja sú preto mimoriadne dôležité tieto tri faktory: modalita prebiehajúcich úrokových platieb, postavenie investora v prípade straty a postavenie investora v prípade konkurzu, resp. likvidácie. V posudkoch sú charakterizované rôzne vlastnosti ([3]) viacerých kapitálových nástrojov, existujúcich na finančných trhoch (kmeňové akcie, tiché účasti, upisovacie listy, „Perpetual preferred share“, „Trust preferred securities“ a podriadené dlhy), ktoré sa porovnávajú s majetkom Wfa. Podľa posudkov sa majetok Wfa dá najlepšie porovnať s upisovacími listami, „Perpetual preferred shares“ a tichými účasťami ([4]). Z uvedených kapitálových nástrojov nie sú v Nemecku uznané „Trust preferred shares“ a „Perpetual preferred shares“. Podľa posudkov boli koncom roku 1991 v Nemecku k dispozícii tieto kapitálové nástroje kvality základných vlastných prostriedkov: kmeňové akcie, prioritné akcie a tiché účasti.

(127) V posudkoch je zdôraznené, že majetok Wfa by bol v prípade konkurzu WestLB k dispozícii veriteľom (funkcia ručenia). WestLB by mohla súčasne vyrovnať straty v neobmedzenej výške prostredníctvom osobitnej rezervy Wfa (funkcia vyrovnania straty). Interné dohody a účelové

([1]) Odmena vo výške 0,6 % p. a. bola stanovená v protokolárnom zápise k rámcovej zmluve z 11. novembra 1993.

([2]) Nemecko uviedlo, že medzi podielnikmi nie je žiadna dohoda, podľa ktorej by sa takéto platby mali uskutočniť, ale WestLB nie je k tomu právne zaviazaná.

([3]) Uvádzajú sa tieto vlastnosti: krajina pôvodu emisie a emitenta, zaradenie z hľadiska bankového regulátora, typická splatnosť, nakladanie v prípade konkurzu alebo likvidácie alebo účasť na strate, možnosť predčasnej výpovede, možnosť odročenia alebo odkladu úrokov, možnosť kumulatívneho odročenia.

([4]) V jednej verzii sa majetok Wfa porovnáva len s upisovacími listami a „Perpetual preferred stock“, v druhej so všetkými tromi nástrojmi.

viazanie majetku Wfa nemajú v tejto súvislosti význam. Smerom dovnútra však osobitná rezerva ručí v druhom rade po inom vlastnom kapitále WestLB, a to je základ pre rozhodnutie investora.

(128) Svojou funkciou vyrovnania straty sa dá osobitná rezerva Wfa porovnať s „Perpetual preferred shares“. Ale keďže sa osobitná rezerva Wfa použije až vtedy – a paralelne s upisovacími listami (ktoré sú doplnkovými vlastnými prostriedkami) – keď sú ostatné základné vlastné prostriedky WestLB spotrebované, a aj upisovacie listy už boli čiastočne spolu s týmito ostatnými základnými vlastnými prostriedkami spotrebované, jej riziko menšie ako riziko upisovacích listov. To isté platí aj pre tiché spoločenstvo.

(129) Čo sa týka funkcie ručenia, osobitná rezerva by bola síce nárokovaná až po ostatných základných vlastných prostriedkoch, ale pred tichými účasťami, upisovacími listami a inými vlastnými prostriedkami. V dôsledku toho znáša osobitná rezerva Wfa vyššie riziko ako upisovacie listy a tiché účasti. Aj z hľadiska záručnej funkcie sa osobitná rezerva Wfa dá rizikovo porovnať s „Perpetual preferred shares“. Keďže pravdepodobnosť konkurzu WestLB je veľmi nízka, je aj toto riziko prakticky zanedbateľné, a prípadné náklady na riziko by investor odhadol ako veľmi nízke.

(130) Úroky z majetku Wfa by boli platené z rozdeliteľného zisku a mali by prednosť pred výplatou dividend. Ak by zisk nevystačil, odmena by sa nevyplácala. Táto úprava v zásade zodpovedá pravidlám pri „Perpetual preferred shares“. Upisovacie listy sú menej rizikové, pretože ušlé výplaty úrokov sa odkladajú a dajú sa kumulatívne vyplatiť v ďalších rokoch. Aj tichá účasť pripúšťa dodatočné kumulatívne platby. V prípade osobitnej rezervy Wfa sa riziko nesplatenia vzťahuje len na rizikovú prirážku (z dôvodov „nepriaznivých vplyvov na likviditu“, pozri nižšie), zatiaľ čo u obidvoch druhých nástrojov sa to týka celého kupónu (bezriziková rendita plus riziková marža). Z hľadiska výplaty úrokov je teda riziko osobitnej rezervy Wfa mierne pod úrovňou ostatných troch nástrojov.

(131) Posudky dospeli k záveru, že riziková prirážka na osobitnú rezervu Wfa musí byť nižšia ako na upisovacie listy a tiché účasti, aj ako na „Perpetual preferred shares“. Pre upisovacie listy sa uvádza „historická marža“ pred zdanením vo výške 1,0 až 1,2 %, pre tiché účasti 1,1 až 1,5 % a pre „perpetual preferred shares“ 1,5 až 2,0 % ([1]). Pre osobitné rezervy Wfa sa na roky 1993 až 1996 počíta s hodnotou 1,1 % ([2]). Pre rok 1992 sa uvádza hodnota 255 % ([3]). Zohľadniť treba aj synergické efekty. Posudky dospeli k záveru, že odmena, ktorú zaplatila WestLB v roku 1992, bola príliš vysoká a v rokoch 1993 a 1996 primeraná.

b) NEPRIAZNIVÝ VPLYV NA LIKVIDITU

(132) Podľa názoru Nemecka znamená prísun kapitálu v hotovosti zvýšenie vlastných prostriedkov a zabezpečí likviditu. Likvidné prostriedky možno znovu investovať a získať úroky, za ktoré môže investor požadovať odmenu. Začlenenie Wfa zvyšuje vlastné prostriedky WestLB, ale neprináša žiadnu likviditu. Kapitál Wfa je účelovo viazaný na podporu bytovej výstavby. Na rozdiel od prísunu hotového kapitálu nemôže WestLB opätovne investovať likvidné prostriedky, ale na to, aby dosiahla rovnaký výsledok, si musí zaobstarať likviditu na kapitálovom trhu. Znamená to dodatočné úrokové náklady. Kvôli tejto chýbajúcej likvidite môže spolková krajina, ako sa to uvádza v znaleckých posudkoch, požadovať len odmenu vo výške rizikovej prirážky, t. j. rozdielu medzi celkovou výnosnosťou investície a príslušným štátnym dlhopisom.

(133) Ďalej sa uvádza, že prakticky všetky rizikové aktívne obchody úverového ústavu si vyžadujú likviditu, ako napr. tiež swapové, forwardové a derivátne obchody. Iba udeľovanie záruk a garancií možno robiť bez nárokov na likviditu, príslušné obchody sa však ani neuvádzajú v bilancii banky.

(134) Pre zohľadniteľné náklady na refinancovanie sa použije rentabilita bezrizikových dlhodobých nemeckých spolkových dlhopisov (splatnosť 10 rokov). Koncom roku 1991 predstavovali príslušné výnosy 8,26 %. Skutočné priemerné náklady na refinancovanie WestLB dosiahli v novembri 1991 výšku 9,28 %.

c) KAPITÁLOVÝ ZÁKLAD PRE VÝPOČET ODMENY

(135) Podľa názoru Nemecka odmena sa má podľa protokolárneho zápisu k rámcovej zmluve platiť za osobitnú rezervu Wfa využitú v ročnom priemere pre vlastné obchody WestLB, a to prvýkrát v roku 1993. V skutočnosti však WestLB neplatí odmenu za použitú, ale za použiteľnú časť, t. j. za časť osobitnej rezervy, ktorá nebola použitá pre vlastné obchody Wfa.

([1]) Keďže „perpetual preferred shares“ v Nemecku nie sú k dispozícii, boli použité príslušné údaje z trhov USA a Veľkej Británie.

([2]) Táto hodnota sa zakladá na sadzbe odmeny 0,6 %, sadzbe dane z príjmu 46 % do roku 1993 a 42 % v ďalšom období, ako aj na solidárnej prirážke vo výške 3,75 % 1992, 0 % 1993 a 7,5 % v ďalšom období.

([3]) Po prvé, to vychádza z toho, že BAKred uznal osobitnú rezervu až 30. decembra 1992, takže výpočty vychádzajú z podielu, ktorý WestLB skutočne doložila, len vo výške 2 mil. DEM (1 mil. EUR) a, po druhé, z toho, že WestLB v roku 1992 zaplatila 33 mil. DEM (17 mil. EUR) za budúce penzijné nároky zamestnancov Wfa a táto suma sa považuje za odmenu, ktorú WestLB v tomto roku zaplatila spolkovej krajine.

(136) „Zvyšná kapitálová suma“, t. j. podiel osobitnej rezervy, použitý pre vlastné obchody Wfa, ako aj 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR), ktoré sa objavujú ako vlastný kapitál v súvahe WestLB, ale BAKred ich neuznal ako základné vlastné prostriedky, nemá pre WestLB hospodársky význam, lebo sa nimi nedajú kryť dodatočné rizikové aktívne obchody. 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR) vykazovaných v bilancii vzniklo len ako rozdiel v priebehu hodnotenia. Keďže ratingové agentúry a investori so skúsenosťami na trhu sa orientujú len podľa uznanej sumy, nemá 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR) pre WestLB hospodársky význam. Nijaký súkromný investor by za to na trhu nemohol požadovať odmenu, pretože banka by mala vždy iné možnosti, ako si na trhu zaopatriť vlastný kapitál (napr. ako normálny prísun kapitálu v hotovosti), ktorý by bol uznaný za základné vlastné prostriedky.

(137) Aktíva a pasíva Wfa sa podľa Nemecka každoročne odúročia, aby mohli byť vykázané v bilancii WestLB v čistej hodnote. Keďže umorovacie a úrokové platby sa opakovane vypožičiavajú za nízke úroky ako úvery na bytovú výstavbu, je možné, že nominálna suma majetku Wfa sa zvyšuje, zatiaľ čo odúročená a rizikovo vážená hodnota klesá.

d) SYNERGICKÉ EFEKTY

(138) Podľa informácie Nemecka spolková krajina očakáva od začlenenia Wfa synergické efekty, ktoré boli dlhodobo odhadnuté na viac ako 30 mil. DEM (15 mil. EUR) ročne. Vzniknú zjednodušením agendy podpory bytovej výstavby, o. i. tým, že odpadne predchádzajúca duplicita úkonov, zjednoduší a urýchli sa komunikácia, a budú nižšie náklady na koordináciu. Po fúzii potrebuje Wfa menej personálu a nemusí uhrádzať vyrovnávacie platby za práce, ktoré predtým vykonávalo oddelenie podpory bytovej výstavby WestLB pre Wfa. Očakávania spolkovej krajiny sa skutočne splnili a začlenenie Wfa do WestLB bolo jedinou cestou, ako sa v podnikovom hospodárstve dali tieto synergické efekty dosiahnuť. Okrem toho je spôsob dosiahnutia synergického efektu vecou podnikateľského rozhodnutia krajiny, ktorého sloboda je chránená článkom 295 Zmluvy o ES.

(139) Nemecko poukázalo na to, že WestLB vyplatila v roku 1992 33 mil. DEM (17 mil. EUR) na súčasné a budúce penzijné nároky zamestnancov Wfa, čím za znížili budúce náklady na Wfa. Tieto platby sa v obchodných knihách WestLB budú počas 15 rokov odpisovať sumou 1,6 mil. DEM (0,8 mil. EUR) ročne.

3. *OSLOBODENIE OD DANÍ*

(140) Oslobodenie Wfa od dane z majetku, kapitálu a z príjmu právnických osôb vyplýva z nemeckého daňového systému. Wfa a iné verejno-právne podniky sú oslobodené od daní, lebo nie sú konkurentmi finančných inštitúcií platiacich dane, ale zariadeniami, ktoré štát používa na určité podporné ciele. Keďže na daňových úľavách sa ušetria vyššie sumy, môže štát poskytovať menej podporných prostriedkov na činnosť Wfa. WestLB platí zo všetkých jej príjmov (teda aj z toho, čo bolo dosiahnuté v obchodných oblastiach voľného trhu s podporou vlastného kapitálu Wfa) dane v plnej výške a neprofituje z daňových úľav Wfa, pretože suma, uznaná ako základné vlastné prostriedky, sa tým nezvyšuje. Aj keby oslobodenie od daní malo za následok zvýšenie uznaného kapitálu, WestLB by z toho neprofitovala, pretože by potom musela z rozdielu platiť primeranú odmenu.

(141) Čo sa týka dane z majetku a živnostenskej kapitálovej dane, majetok môže byť zdanený len raz a to tam, kde sa bezprostredne využíva. Keďže na tomto stupni bezprostredného použitia, teda pri podpore bytovej výstavby, je majetok Wfa oslobodený od daní, nemôže byť predmetom zdanenia v ďalšom, sekundárnom použití. To je nezlučiteľné so systematikou nemeckého daňového práva. To isté platí pre začlenenie súkromného zariadenia, oslobodeného od daní, do súkromnej banky. Keďže toto daňové oslobodenie neprináša WestLB nijakú nepeňažnú majetkovú výhodu, nepredstavuje ani štátnu pomoc. Okrem toho sa už od roku 1997, resp. 1998 živnostenská kapitálová daň a majetková daň nevyberá, pretože ju Spolkový ústavný súd vyhlásil za protiústavnú.

4. *ODPUSTENIE ZÁVÄZKOV*

(142) Nemecko uvádza, že oslobodením od povinného ručenia sa zabráni tomu, aby sa krajinský majetok na podporu bytovej výstavby kontinuálne znižoval. Odpustenie záväzkov neznižuje majetok spolkovej krajiny, pretože v prípade likvidácie Wfa jej pripadne príslušne veľký majetok na podporu bytovej výstavby. Keďže by sa záväzky Wfa, ktoré boli zrušené, mohli stať splatnými len v prípade likvidácie, celková hospodárska situácia spolkovej krajiny sa oslobodením od povinného ručenia nemení. V konečnom dôsledku sa spolková krajina zriekla iba nároku voči sebe samej.

(143) Odpustenie záväzkov zohľadnil BAKred v hodnotení záručného kapitálu, a na základe toho WestLB platí primeranú odmenu. Pre WestLB nevznikla v dôsledku povinného ručenia nijaká finančná výhoda.

5. *POZNÁMKY K STANOVISKÁM ZÚČASTNENÝCH STRÁN*

(144) K stanoviskám obidvoch bankových zväzov Nemecko uvádza, že paušálne výčitky nie sú podložené faktami alebo konkrétnymi sťažnosťami úverových ústavov na činnosť WestLB na trhoch. Otázka zodpovednosti verejnej správy (Anstaltslast) a ručenia zriaďovateľa (Gewährträgerhaftung), nastolená v tejto súvislosti, s daným prípadom nesúvisí a musí byť riešená samostatne.

(145) Čo sa týka stanoviska BdB, Nemecko zdôrazňuje, že začlenenie Wfa zďaleka nebolo riešením ad hoc, ale vychádzalo z dlhodobých strategických úvah, najmä čo sa týka zvýšenia efektivity Wfa. V rozhodcovskej praxi Súdneho dvora neexistuje nijaký prípad, v ktorom by sa investícia štátu do zdravého, rentabilne pracujúceho podniku, považovala za štátnu pomoc. Prípad, na ktorý poukazoval BdB, sa týkal stratových podnikov. Keďže WestLB neustále už od svojho založenia dosahovala zisky, nemožno tu aplikovať princíp trhovo konajúceho investora. Podporuje to aj jurisdikcia Súdneho dvora, ktorý tento princíp nikdy neuplatnil na zdravé a prosperujúce podniky. Ani súkromný investor sa neriadi iba očakávanou renditou, ale zohľadňuje aj iné strategické úvahy. Pri pomoci, poskytovanej na záchranu a reštrukturalizáciu, treba vychádzať z iných úvah, ako pri zvyšovaní kapitálu prosperujúceho podniku. Investície štátu sa jednoducho nedajú posudzovať podľa toho, či sa dosahuje priemerná sektorová rentabilita. V opačnom prípade by každá investícia štátu do banky s podpriemernou rentabilitou bola štátnou pomocou, zatiaľ čo by do toho istého podniku súčasne investovali súkromní investori. Investori sa neorientujú podľa priemeru v odvetví, ale podľa budúcich očakávaní.

(146) Predpisy o štátnej pomoci umožnili iba preskúmanie podmienok začlenenia majetku Wfa, nie však zvláštností tohto majetku, ktoré sú chránené článkom 295 Zmluvy o ES. Keďže osobitný charakter majetku Wfa je pod ochranou tohto článku, nemožno vložený kapitál Wfa porovnávať s normálnym prísunom likvidného vlastného kapitálu. Rovnako ako Wfa by mohla byť použitá aj súkromná nadácia bez toho, aby tým bolo dotknuté účelovo viazané použitie výnosov.

(147) Čo sa týka rizikového profilu kapitálu Wfa, treba rozlišovať medzi spolkovou krajinou ako vlastníkom WestLB a ako investorom osobitnej rezervy Wfa. Ako investor Wfa znáša spolková krajina nízke riziko, pretože medzi podielnikmi WestLB bolo dohodnuté, že smerom dovnútra ručí osobitná rezerva len v druhom rade. Riziko spolkovej krajiny ako investora Wfa sa obmedzuje na prevedený majetok a nie vyššie, ako tvrdí BdB.

(148) Nemecko tvrdí, že výpočty výnosovosti, ktoré predložil BdB (a ktoré pochádzajú z posudku nezávislého znalca) nie sú správne a toto tvrdenie opiera o posudok, ktorý bol vypracovaný na objednávku WestLB. Podľa posledného posudku hlavné nedostatky spočívajú v nekorektnej metóde výpočtu (aritmetický priemer namiesto geometrického „Compound annual growth rate“) a zahrnutie irelevantných investičných období. Po očistení od týchto chýb sa zníži rentabilita veľkých nemeckých súkromných bánk z 16,86 % pred zdanením na 7,0 %. Ani päť nemeckých súkromných bánk, ktoré sa uvádzajú vo výpočtoch, nemožno porovnávať s WestLB, keďže ich ťažiskové činnosti sú odlišné. Pri výpočte, ktorého základom sú porovnateľné banky, sa výnosovosť vlastného kapitálu zníži na 5,8 %. Okrem toho bolo v posudku BdB použité nereprezentatívne sledované obdobie rokov 1982 až 1992, v priebehu ktorého boli zaznamenané dva vzostupy burzových kurzov. Keby sledované obdobie bolo kratšie, výnosovosť by naďalej klesala.

(149) Nemecko odmieta argumentáciu BdB, že kvôli chýbajúcej likvidite nevznikajú žiadne náklady na refinancovanie, pretože pri diskontovaní nominálnej hodnoty majetku Wfa bol nedostatok likvidity už zohľadnený. Podľa názoru Nemecka diskontovanie nemá nič spoločné s aspektom likvidity, ale len s okolnosťou, že majetok Wfa sa skladá hlavne z neúročených a nízko úročených dlhodobých aktív a pasív. Aj argument, že aj pri predpokladaní refinančných nákladov je oprávnené len malé zníženie výnosovosti 2,7 % pred zdanením, Nemecko odmieta. Stanovisko znalca, ktoré v tomto smere BdB predložil, je chybné, pretože sa tu neprípustným spôsobom zmiešavajú výnosy banky z bankových obchodov s výnosmi externého investora. Posudok BdB okrem toho vychádza z hrubých výnosov, zatiaľ čo správne by sa mali porovnávať čisté výnosy. V tomto smere predložila nemecká vláda vlastný posudok, vypracovaný externou poradenskou firmou.

(150) Synergické efekty by vznikli len vo Wfa a nie v rámci WestLB, pretože by boli odstránené duplicitné úkony a paralelné správne útvary (premiestnenie bývalého oddelenia bytovej výstavby WestLB). Synergické efekty preto nastanú celkom nezávisle od ekonomického, organizačného a personálneho rozdelenia Wfa a WestLB. Viedli by k tomu, že by sa znížili kapitálové príspevky spolkovej krajiny do Wfa a boli by priamym dôsledkom prevodu Wfa na WestLB.

(151) O rozdieli medzi bilančne vykazovanou osobitnou rezervou Wfa a sumou, uznanou zo strany BAKred, boli tretie strany jasne informované. Z hľadiska veriteľa nemá kapitál, ktorý nebol uznaný bankovým dohľadom, kvalitu ručenia kapitálu. Iba tá časť, ktorú môže WestLB použiť na pokrytie svojich bankových obchodov, je pre banku hospodársky užitočná, za rozdiel prevyšujúci túto sumu nemôže spolková krajina požadovať odmenu.

(152) Odpustenie záväzkov Wfa bolo zohľadnené pri hodnotení majetku Wfa zo strany BAKred, a na tomto základe platí WestLB odmenu. Tým, že Wfa bol zbavený povinného ručenia, nie je ovplyvnená celková hospodárska pozícia spolkovej krajiny. Ani daňové úľavy sa nejavia ako výhoda pre WestLB.

V. DOHODA MEDZI BDB, SPOLKOVOU KRAJINOU SEVERNÉ PORÝNIE-VESTFÁLSKO A WESTLB

(153) Sťažovateľ BdB, spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB AG oznámili 13. októbra 2004 Komisii dohodu týkajúcu sa konania o poskytnutí štátnej pomoci WestLB. Bez ohľadu na pretrvávajúce zásadné právne chápanie zmluvných strán dohody sa strany dohodli o tom, čo považujú za vhodné parametre stanovenia primeranej odmeny a primeranú odmenu samotnú. Strany sa obrátili na Komisiu s prosbou, aby pri svojom rozhodovaní zohľadnila výsledky tejto dohody.

(154) Strany najprv na základe Capital Asset Pricing Modell (CAPM) stanovili očakávanú minimálnu odmenu za hypotetickú investíciu kmeňového kapitálu do WestLB v relevantnom období jej vykonania. Podľa toho má primeraná odmena za tú časť kapitálu Wfa, ktorú BAKred uznal ako základný kapitál a ktorú Wfa nepoužíva na pokrytie svojej vlastnej činnosti na podporu bytovej výstavby, predstavovať 10,19 % p. a.

(155) Pri zisťovaní tejto minimálnej odmeny boli pritom použité dlhodobé bezrizikové úrokové sadzby, vypočítané pre krajinské banky s použitím rastového indexu nemeckej burzy REX10 (REX10 Performance Index der Deutschen Börse AG) a koeficienty beta, stanovené na základe znaleckého posudku KPMG z 26. mája 2004, vypracovanie ktorého si objednala jedna z krajinských bánk. Konkrétne pre WestLB vyšla v relevantnom období bezriziková základná úroková sadzba vo výške 7,15 %. Ako koeficient beta bola na základe stanoviska KPMG k relevantnému časovému obdobiu dosadená hodnota 0,76. Prémia za riziko bola stanovená jednotne na 4 %.

(156) Východisková úroková sadzba 10,16 % (1. január 1991) bola vypočítaná takto: bezriziková úroková sadzba 7,15 % + (všeobecná prémia za riziko 4,0 % x koeficient beta 0,76)

(157) Potom bola stanovená zrážka kvôli chýbajúcej likvidite účelového majetku. Základom sa pritom stala uvedená bezriziková úroková sadzba 7,15 % ako hrubé náklady na refinancovanie. Pre zistenie smerodajných čistých nákladov bolo smerodajné daňové zaťaženie WestLB v období kapitálového prísunu paušalizované 50 %-ami, z čoho vyplýva zrážka 3,57 %.

(158) Napokon nasledovala prirážka vo výške 0,3 % pre chýbajúce hlasovacie práva.

(159) Z uvedeného vyplýva celková primeraná odmena za účelovo viazaný majetok vo výške 6,92 % (po zdanení) za tú časť kapitálu Wfa, ktorú BAKred uznal ako základný kapitál a ktorý Wfa nepoužil na krytie svojej vlastnej činnosti na podporu bytovej výstavby.

(160) Strany sa dohodli, že realizáciou modelu materského a dcérskeho podniku k 1. januáru 2002 bolo začlenenie Wfa zbavené skutkovej podstaty štátnej pomoci.

VI. HODNOTENIE OPATRENIA

(161) Pre hodnotenie opatrenia podľa ustanovení Zmluvy o ES o štátnej pomoci treba najprv preskúmať, či opatrenie napĺňa skutkovú podstatu štátnej pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES.

1. *ŠTÁTNE PROSTRIEDKY A ZVÝHODNENIE URČITÝCH PODNIKOV*

(162) Wfa bol verejno-právnym podnikom, ktorého jediným podielnikom bola spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko. Jeho úlohou bola podpora bytovej výstavby prostredníctvom poskytovania nízko úročených a bezúročných úverov. Spolková krajina ručila za všetky jeho záväzky v rámci zodpovednosti verejno-právnej inštitúcie (Anstaltslast) a ručenia zriaďovateľa (Gewährträgerhaftung). Hlavný zdroj financovania Wfa, majetok spolkovej krajiny na podporu bytovej výstavby, bol tvorený ročnou dotáciou z rozpočtu spolkovej krajiny a príjmami z úrokov stavebných úverov.

(163) Ak sa takýto štátny majetok komerčnej hodnoty bez dostatočnej odmeny prevedie na nejaký podnik, je jasné, že ide o štátne prostriedky v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES.

(164) Pri preverovaní, či takýto prevod štátnych prostriedkov na podnik verejného sektora nezvýhodňuje tento podnik a či teda nemôže byť štátnou podporou v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES, uplatňuje Komisia zásadu „trhovo konajúceho investora“. Túto zásadu už Súdny dvor akceptoval (a ďalej rozvinul) v celom rade rozhodnutí. Posúdenie podľa tejto zásady je uvedené v časti 3. Ak pôjde o prípad štátnej pomoci, potom je WestLB, t. j. podnik v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES, jednoznačne zvýhodnená.

2. *DEFORMÁCIA HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE A POŠKODZOVANIE OBCHODU MEDZI ČLENSKÝMI ŠTÁTMI*

(165) V dôsledku liberalizácie poskytovania finančných služieb a integrácie finančných trhov do bankového sektora sa Spoločenstvo stáva stále citlivejšie na deformácie hospodárskej súťaže. Tento vývoj sa ešte priostruje vytváraním hospodárskej a menovej únie, ktorou sa odstraňujú posledné prekážky konkurencii na trhoch finančných služieb.

(166) Podľa svojej výročnej správy za rok 1997 sa WestLB považuje za univerzálnu a medzinárodne činnú obchodnú

banku, centrálnu banku pre sporiteľne a štátnu a komunálnu banku. Sama sa charakterizuje ako európska banková skupina v obchode s veľkými klientmi s aktivitami na najvýznamnejších svetových finančných a hospodárskych miestach. Ťažiskom jej zahraničnej prítomnosti je Európa, kde si udržiava dcérske spoločnosti, pobočky a zastúpenia vo všetkých dôležitých krajinách. Koncern WestLB má pracoviská vo viac ako 35 krajinách sveta.

(167) Napriek svojmu názvu, tradícii a úlohám daným zo zákona, nie je WestLB žiadna lokálna alebo regionálna banka. Jej prítomnosť v Európe a na medzinárodných trhoch bola popísaná už v časti II bod 1. Zo zahraničného obchodu pochádzalo v roku 1997 48 % nekonsolidovaných výnosov. Ako sa uvádza vo výročnej správe za rok 1997, vďačí banka za svoj rast v tomto roku predovšetkým rozšíreniu zahraničných obchodov.

(168) Uvedené jednoznačne dokazuje, že WestLB poskytuje svoje bankové služby v hospodárskej súťaži s inými európskymi bankami mimo Nemecka a – keďže banky z iných európskych krajín sú činné v Nemecku – v rámci Nemecka. Svedčia o tom aj stanoviská bankových asociácií dvoch členských štátov. Preto je isté, že poskytnutie pomoci WestLB deformuje hospodársku súťaž a poškodzuje obchod medzi členskými štátmi.

(169) Rovnako treba poukázať na to, že existuje veľmi tesná súvislosť medzi vlastným kapitálom úverového ústavu a jeho bankovými aktivitami. Len s dostatočným množstvom vlastného kapitálu môže banka pracovať a rozširovať svoju komerčnú činnosť. A pretože WestLB bola štátnym opatrením vystrojená takýmto vlastným kapitálom pre účely vybavenosti vlastným kapitálom, ovplyvnilo to priamo obchodné možnosti banky.

3. *ZÁSADA TRHOVO KONAJÚCEHO INVESTORA*

(170) Na posúdenie, či kapitálové opatrenie vykonané verejnoprávnym vlastníkom podniku vykazuje prvky štátnej pomoci, uplatňuje Komisia zásadu „trhovo konajúceho investora“. Túto zásadu použila Komisia už v mnohých prípadoch a Súdny dvor ju akceptoval a ďalej rozvinul vo viacerých rozhodnutiach ([1]). Komisii to umožňuje zohľadniť špeciálne okolnosti každého prípadu, napríklad určité stratégie holdingovej spoločnosti alebo podnikateľskej skupiny, alebo rozlišovať medzi krátkodobými a dlhodobými záujmami nejakého investora. Zásada trhovo konajúceho investora bude uplatnená aj v tomto prípade.

([1]) Pozri napríklad rozsudky v záležitosti C-303/88, Taliansko/Komisia, Zb. 1991, I-1433 a C-305/89, Taliansko/Komisia, Zb. 1991, I-1603.

(171) Podľa tejto zásady sa nehodnotí ako štátna pomoc, ak je kapitál poskytnutý za podmienok, „za ktorých by bol súkromný investor, konajúci za normálnych trhových podmienok, ochotný prenechať prostriedky súkromnému podniku“ ([2]). Finančné opatrenie sa považuje za neprijateľné pre trhovo konajúceho investora najmä vtedy, keď je finančná situácia podniku taká, že sa nedá očakávať normálna výnosnosť (v podobe dividend alebo prírastku hodnoty) v primeranom časovom horizonte ([3]).

(172) Komisia musí svoje hodnotenie samozrejme opierať o údaje, ktoré mal investor o problematickom finančnom opatrení k dispozícii v čase svojho rozhodovania. Prevod Wfa bol schválený príslušnými orgánmi v roku 1991. Preto musí Komisia posudzovať transakciu na základe údajov, hospodárskej a trhovej situácie, ktoré boli platné vtedy. Údaje v tomto rozhodnutí, ktoré sa týkajú neskorších rokov, slúžia len na to, aby sa ukázali dôsledky prevodu na situáciu WestLB a nie na dodatočné ospravedlnenie alebo spochybnenie transakcie.

(173) Nemecko Komisii pripomenulo, že prípad treba skúmať len v kontexte pomerov v okamihu prevodu, t. j. koncom roka 1991, a neskorší vývoj treba zanedbať. To by mohlo znamenať, že Komisia by nemohla zohľadniť ani okolnosť, že ako základné vlastné prostriedky uznal BAKred len 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) namiesto požadovaných 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR), ani skutočnosť, že v roku 1993 bola dohodnutá odmena 0,6 %. V okamihu prevodu nebola stanovená výška odmeny, hoci spolková krajina a WestLB sa dohodli na hodnote Wfa vo výške 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR). Komisia preto považuje za potrebné, aby sa pri posudzovaní transakcie zohľadnili aj pomery v čase, keď bola výška odmeny napokon stanovená.

(174) Komisia nezdieľa názor Nemecka a WestLB, že zásada trhovo konajúceho investora nie je použiteľná pre zdravý a prosperujúci podnik, a že to vyplýva z jurisdikcie Súdneho dvora. Skutočnosť, že zásada sa doteraz uplatňovala hlavne pre podniky v ťažkostiach, ešte neobmedzuje jej použitie aj pre vyššie uvedenú kategóriu podnikov.

(175) Pomoc na reštrukturalizáciu môže byť podniku poskytnutá iba vtedy, ak existuje reštrukturalizačný plán na obnovenie životaschopnosti podniku, t. j. „normálnej“ výnosovosti, s ktorou bude podnik, ktorý prijal pomoc, schopný ďalšej

([2]) Oznámenie Komisie členským štátom: Uplatňovanie článku 92 a 93 Zmluvy o ES a článku 5 smernice Komisie 80/723/EHS o verejných podnikoch v spracovateľskom priemysle, Ú. v. ES C 307, 13.11.1993, s. 3, pozri bod 11. V tomto oznámení ide síce výslovne o spracovateľský priemysel, ale zásada platí bezpochyby rovnako pre všetky odvetvia hospodárstva. Čo sa týka finančných služieb, bolo to potvrdené celým radom rozhodnutí Komisie, napr. v prípadoch Crédit Lyonnais (Ú. v. ES L 221, 8.8.1998, s. 28) a GAN (Ú. v. ES L 78, 16.3.1998, s. 1).

([3]) Majetkové podiely verejného sektora na kapitále podnikov – stanovisko Komisie, Bull. ES 9-1984, s. 93 a nasl.

existencie na základe vlastných síl, lebo táto „trhovo obvyklá“ výnosnosť je prijateľná pre trhovo konajúceho investora. V prípadoch, kedy Súdny dvor rozhodoval o takýchto záležitostiach, nikdy nespochybnil, že Komisia požaduje nielen krytie nákladov alebo symbolickú renditu, ale aj úplnú „trhovo obvyklú“ renditu.

(176) Neexistuje nijaké pravidlo, podľa ktorého by okolnosť, že podnik dosahuje zisky, dopredu vylučovala možnosť, že prísun kapitálu obsahuje charakter štátnej pomoci. Aj vtedy, keď podnik pracuje so ziskom, môže trhovo konajúci investor upustiť od (ďalšej) kapitálovej dotácie, ak nemôže očakávať primerané výnosy (v podobe dividend alebo prírastku hodnoty) z investovaného kapitálu. Ak by podnik v čase investície nedosahoval očakávanú primeranú výnosnosť, potom by trhovo konajúci investor požadoval opatrenia na jej zvýšenie. Preto je zásada trhovo konajúceho investora použiteľná pre všetky podniky verejného sektoru nezávisle od toho, či hospodária so ziskom alebo stratou.

(177) Primeranosť pravdepodobnej kapitálovej výnosovosti zasa závisí od toho, čo môže trhovo konajúci investor očakávať od porovnateľných investícií pri porovnateľnom riziku. Je jasné, že podnik, ktorý dlhodobo dosahuje zlé výsledky a nevykazuje žiadne náznaky zlepšenia, nie je dlhodobo životaschopný. Noví investori by požiadavky podniku na ďalší kapitál zamietli, a existujúci investori by sa nakoniec stiahli – pričom by sa prípadne zmierili aj so stratami -, len aby mohli svoj kapitál investovať rentabilnejšie. Komisia vo svojom oznámení členským štátom o uplatňovaní predpisov o štátnej pomoci na verejné podniky poukázala na to, že pri porovnávaní správania štátu so správaním trhovo konajúceho investora, „najmä v prípadoch, kedy podnik nehospodári so stratou“ bude finančnú situáciu podniku hodnotiť k okamihu, kedy sa predpokladá prísun dodatočného kapitálu ([1]).

(178) Okrem toho treba mať na pamäti, že „zdravé a prosperujúce podniky“ nemožno stotožňovať s podnikmi, ktoré nemajú straty. Podnik, ktorý vykazuje len nízke zisky, prípadne ani zisky, ani straty, nemožno v skutočnosti považovať za zdravý a prosperujúci. Je určite ťažké stanoviť „priemernú rentabilitu“, lebo to závisí od celého radu faktorov, napr. od rizika hospodárskeho sektoru, v ktorom podnik realizuje svoju činnosť. Ale podniky, ktoré po určitú dobu dosahujú zisk, ktorý je nižší ako v iných podnikoch s porovnateľnou štruktúrou rizika, budú, ako už bolo povedané, v dlhodobej perspektíve vytlačené z trhu. Pozícia, ktorú zastáva Nemecko a WestLB, by viedla k situácii, že štát by bez ohľadu na predpisy Zmluvy o ES o štátnej pomoci mohol investovať do podnikov, ktoré dosiahnu ročný zisk 1 euro.

([1]) Ú. v. ES C 307, 13.11.1993, s. 3, pozri bod 37.

(179) Určite nie je úlohou Komisie, aby systematicky začínala konanie okamžite, keď nejaký verejný podnik dosahuje podpriemernú rentabilitu. Aj súkromné podniky niekedy majú podpriemernú ziskovosť (je logické, že od stredovej hodnoty existujú odchýlky v obidvoch smeroch). Normálny podnik na trhu by sa však v takom prípade snažil zvýšiť svoju rentabilitu a realizovať reštrukturalizačné a iné opatrenia, aby tento stav nebol trvalý. Investori na trhu očakávajú, že v tomto smere budú prijaté primerané opatrenia.

(180) Ako už bolo spomenuté, malo by sa tiež rozlišovať medzi existujúcimi a novými investíciami, pretože východiskové body – ale nie základné princípy – pre investičné rozhodnutia sú rôzne. V prípade existujúcej investície je investor skôr ochotný krátkodobo sa zmieriť aj s nižšou (alebo aj zápornou) rentabilitou, ak počíta so zlepšením situácie. Zaiste by investor mohol zvýšiť aj svoju investíciu do podniku s nižšou rentabilitou, ale určite by to neurobil, ak by v dlhodobom horizonte nemohol očakávať zlepšenie situácie a primerané výnosy. Na druhej strane, ak však očakáva, že kombinácia rizika a rentability dopadne horšie ako v porovnateľných podnikoch, bude uvažovať o odstúpení od investície. V prípade novej investície bude asi investor od začiatku menej ochotný zmieriť sa s nižšou rentabilitou ([2]). Ale ako už bolo povedané, sú zásady rozhodovania vo všetkých situáciách rovnaké: dlhodobo očakávané výnosy z investície (pri zohľadnení rizika a iných faktorov) musia byť minimálne rovnako vysoké ako výnosy porovnateľných investícií. Ak to tak nie je, podnik nebude môcť získať potrebné prostriedky a preto nebude v dlhodobom horizonte životaschopný.

(181) Podľa názoru WestLB môže otázka, či banka v rokoch pred prevodom dosahovala priemerné zisky, v zásade zostať nezodpovedaná, ak bude dohodnutá pevná odmena a ak sa výnosovosť na udržanie odmeny zdá dlhodobo dostatočná. S týmto názorom možno v zásade súhlasiť. Ale takisto treba mať na zreteli, že dlhodobá životaschopnosť závisí od toho, či podnik zo svojho vlastného kapitálu dosahuje priemerné výnosy.

(182) Vzhľadom na pravdepodobné správanie trhovo konajúceho investora nie je dôležité, že si aj iné banky v dôsledku prísnejších predpisov o kapitálovej vybavenosti museli zaobstarať dodatočný kapitál. Smernica nezaväzuje banky, aby si požičali dodatočný kapitál. Ona len stanovuje minimálny podiel kapitálu v pomere k rizikovo váženým aktívam; je teda právnou domnienkou o tom, čo je pre životaschopnosť banky nevyhnutné. Znamená to, že trhovo

([2]) Nedá sa povedať, že na trhu by sa investovalo len do ziskových podnikov. Investície s vysokým rizikom, napr. do inovačných alebo nových technológií, sú takmer pravidlom. Ale aj v týchto prípadoch investor vkladá kapitál podľa svojho očakávania, teda podľa toho, či môže počiatočné straty a existujúce riziká vyrovnať neskorším ziskom. Aj pri takých investíciách je hlavným bodom očakávaná dlhodobá rendita.

konajúci investor by svoju banku podľa možnosti nútil, aby svoje riziká reštrukturalizovala, aby mohla vyhovieť novým predpisom o kapitálovej vybavenosti namiesto toho, aby zvyšoval kapitál banky. Tým by sa obchodný objem banky priamo znížil a tým by sa redukovala aj jej prítomnosť na trhoch.

(183) Keď sa verejný vlastník rozhodne, že pre banku je vhodný prísun kapitálu, aby tak splnila požiadavky na vlastný kapitál, vzniká otázka, či by mimoriadne okolnosti, za ktorých bol kapitál poskytnutý, boli prijateľné pre trhovo konajúceho investora. Ak je na splnenie požiadaviek na kapitálovú vybavenosť potrebné kapitálové opatrenie, mohol by trhovo konajúci investor byť ochotný ho realizovať, aby udržal hodnotu už vykonaných investícií. Nástojil by však na primeranom výnose zo svojej kapitálovej investície. Trhovo konajúci investor by pravdepodobne očakával vyšší výnos zo svojej kapitálovej investície do banky, ktorej kapitálové rezervy sú spotrebované a ktorá naliehavo potrebuje nový kapitál, pretože pre neho je táto okolnosť spojená s vyšším rizikom.

(184) Z hľadiska „zásady trhovo konajúceho investora“ je základnou otázka, či by takýto investor poskytol WestLB kapitál, ktorý má osobitný charakter majetku Wfa, za tých istých podmienok, najmä čo sa týka pravdepodobného výnosu investície. Na túto otázku sa pokúsime odpovedať v ďalšej časti.

a) ČLÁNOK 295 ZMLUVY O ES

(185) Podľa názoru Nemecka nemusela spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko plánovať privatizáciu WestLB, aby posilnila jej základ vlastného kapitálu, spolková krajina kľudne mohla previesť Wfa na WestLB za účelom dosiahnutia synergických efektov a podľa práva Spoločenstva spolková krajina nebola povinná plánovať prevod Wfa na súkromný úverový ústav. S týmto stanoviskom možno len súhlasiť. Nemecko ďalej uvádza, že verejno-právne poslanie Wfa je úlohou vo všeobecnom hospodárskom záujme a z toho dôvodu Wfa na základe článku 295 nepodlieha kontrole zo strany Komisie.

(186) Kým verejné ustanovizne plnia výlučne verejné úlohy a nekonkurujú komerčným podnikom, nemožno na ne uplatňovať pravidlá o hospodárskej súťaži. Iná je situácia, ak existuje vplyv na hospodársku súťaž. Článok 86 ods. 2 Zmluvy o ES slúži na riešenie situácií, v ktorých by mohlo byť potrebné odkloniť sa od pravidiel hospodárskej súťaže, aby sa tak zabezpečili služby vo všeobecnom hospodárskom záujme. Článok 86 ods. 2 Zmluvy o ES je predmetom časti V bod 6. Na druhej strane, Zmluva podľa článku 295 ponecháva usporiadanie majetku v jednotlivých členských štátoch nedotknuté, čo však neoprávňuje na porušovanie pravidiel Zmluvy o hospodárskej súťaži.

(187) Nemecké orgány a WestLB vyhlásili, že kvôli účelovému viazaniu majetku Wfa podľa zákona o podpore bytovej výstavby nemôžu byť tieto prostriedky rentabilne využité inak, ako ich začlenením do podobnej verejno-právnej ustanovizne. A preto prevod predstavuje komerčne najrozumnejšie využitie tohto majetku. Takto by každá odmena za začlenenie, t. j. dodatočný výnos z kapitálu Wfa, bola dostačujúca na ospravedlnenie prevodu z hľadiska „zásady trhovo konajúceho investora“ S touto argumentáciou nemožno súhlasiť. Môže byť pravdou, že začlenenie Wfa do WestLB a z toho vyplývajúca možnosť WestLB použiť časť kapitálu Wfa pre potreby kapitálovej vybavenosti, bolo hospodársky najrozumnejším využitím. Členským štátom nemožno brániť, aby verejné prostriedky použili na verejné, štátne ciele a v tejto súvislosti nepožadovali nijaký, alebo len nízky zisk. Komisia nespochybňuje právo členských štátov zriaďovať osobitné fondy na plnenie úloh vo všeobecnom hospodárskom záujme. Akonáhle sa však verejné peniaze a iné aktíva začnú používať pre komerčné aktivity zasahujúce do hospodárskej súťaže, treba začať uplatňovať bežné trhové pravidlá. Znamená to, že akonáhle sa štát rozhodne pre (aj) komerčné využívanie majetku, určeného na verejné účely, potom musí za to požadovať odmenu, zodpovedajúcu bežnej úrovni takejto odmeny na trhu.

b) OSOBITOSŤ OPATRENIA

(188) Spomínaným prevodom ako odpoveďou na potrebu dodatočných základných vlastných prostriedkov spoločnosti WestLB sa orgány spolkovej krajiny rozhodli pre spôsob navýšenia kapitálu s veľmi špecifickými vlastnosťami. Základná koncepcia spočívala v tom, že verejnoprospešný úverový ústav, plniaci osobitnú úlohu (Wfa), sa zlúči s normálnou obchodnou bankou, ktorá vyvíja svoju činnosť v podmienkach hospodárskej súťaže, aby (z hľadiska kritérií kapitálovej vybavenosti) nadbytočný kapitál všeobecne prospešnej inštitúcie mohol byť použitý pre potreby inštitúcie, operujúcej na voľnom trhu. Prevedený majetok súčasne ostal určený na svoj pôvodný účel. Bolo teda použité riešenie „inštitúcie v inštitúcii“, pričom majetok Wfa tvorí nezávislý a „uzatvorený“ okruh, v ktorom sa zisky vytvorené Wfa pripisujú na jeho účet a aj v ňom zostávajú.

(189) Komisii nie je známy nijaký precedens navýšenia kapitálu takýmto „neúplným splynutím“, ak by to mohlo mať význam z hľadiska posudzovania pomoci. Podľa názoru Komisie však treba, ak sa nejaký členský štát rozhodne pre takúto konštrukciu, podrobne skúmať, aký to bude mať finančný a ekonomický vplyv na tú časť inštitúcie, ktorá funguje v rámci verejnej súťaže. Len tak možno zabrániť tomu, aby sa využívali netransparentné konštrukcie na obchádzanie predpisov Zmluvy o ES o štátnej pomoci. Treba posúdiť, nakoľko je začlenenie napriek vytvoreniu oddelených okruhov ekonomicky prospešné pre časť podniku, operujúcu na voľnom trhu.

(190) Na tomto mieste treba poznamenať, že komplexnosť prípadu a absencia bezprostredne porovnateľných transakcií na voľnom trhu toto posúdenie veľmi sťažuje. Preto Komisia venovala veľa času zberu informácií a analýze

prípadu. Okrem toho poverila externého znalca vypracovaním stanoviska k transakcii a odmene, ktorú by bolo možno považovať za trhovú. Až na základe všetkých dostupných informácií a po starostlivom preskúmaní Komisia nakoniec vypracovala svoje závery a prijala toto rozhodnutie.

c) ABSENCIA ZMENY VLASTNÍCKEJ ŠTRUKTÚRY

(191) Ak sa trhovo konajúci investor rozhodne zvýšiť vlastný kapitál banky, potom požaduje primeraný podiel na jej ziskoch. Jednou z ciest na jeho zabezpečenie je zodpovedajúca zmena vlastníckych pomerov. Takýmto spôsobom môže primerane participovať na dividendách banky a na možnom otvorenom i skrytom prírastku hodnoty ako dôsledku vyšších výnosových možností. Prostriedkom na zabezpečenie primeraných výnosov z poskytnutého kapitálu by preto bolo zvýšenie účasti spolkovej krajiny na WestLB, ak celková rentabilita banky zodpovedá normálnym výnosom, ktoré by trhovo konajúci investor od svojej investície očakával. Tým by sa bola ušetrila odpoveď na otázku, či je odmena vo výške 0,6 % primeraná; ale spolková krajina sa nerozhodla postupovať týmto spôsobom.

(192) Podľa nemeckých orgánov nebolo znovurozdelenie podielov WestLB vzhľadom na osobitný charakter transakcie možné, najmä kvôli koncepcii uzatvoreného okruhu a (len interne platnému) prednostnému prístupovému právu spolkovej krajiny k čistému majetku Wfa v prípade likvidácie WestLB, o čom sa dohodli vlastníci WestLB.

(193) V takomto prípade by však spolková krajina na základe zásady trhovo konajúceho investora musela za poskytnutie kapitálu požadovať primeranú odmenu v inej forme. Ak sa naproti tomu spolková krajina zriekne trhovo primeranej odmeny, nespráva sa ako trhovo konajúci investor a poskytuje WestLB zvýhodnenie, ktoré má kvalitu štátnej pomoci.

d) KAPITÁLOVÝ ZÁKLAD PRE VÝPOČET ODMENY

(194) Podľa názoru Nemecka a WestLB má pre banku hospodársky význam len tá časť uznaných základných vlastných prostriedkov, ktorú môže WestLB použiť na krytie svojich komerčných aktivít a preto môže spolková krajina požadovať odmenu len za túto časť. BdB tvrdí, že celá suma 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) je spojená s rizikom a preto treba odmenu platiť za ňu. Výška tejto odmeny za uznané základné vlastné prostriedky vo výške 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) a zvyšok, 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR), by mala byť rozdielna.

(195) Poradcovia Komisie opierajú svoje hodnotenie o predpoklad, že spolková krajina a WestLB stanovili hodnotu majetku Wfa k okamihu prevodu majetku na 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) a že trhovo konajúci investor by preto zásadne požadoval odmenu za túto hodnotu, nezávisle od ďalšieho vývoja, akým je napríklad uznanie kapitálu (alebo len jeho časti) ako základné vlastné prostriedky zo strany BAKred. Pre stanovenie výšky odmeny za kapitálovú investíciu sú rozhodujúce okolnosti v čase investičného rozhodovania, nie však udalosti, ktoré nastúpili neskôr. Poradcovia Komisie však tiež pripúšťajú, že transakcia by bola mohla mať iný priebeh, keby bola prebiehala za bežných trhových podmienok.

(196) Podľa názoru Komisie mohla následnosť krokov prevodu skutočne smerovať k rovnako vysokej odmene za celý kapitál, vykázaný v súvahe WestLB. Prevod bol najskôr schválený a vykonaný, a potom požiadali BAKred, aby uznal osobitnú rezervu Wfa za základné vlastné prostriedky a odmena bola potom určená až takmer po dvoch rokoch od rozhodnutia o prevode. V normálnych trhových podmienkach by však žiadna banka neakceptovala zaevidovanie Wfa s 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) do svojich obchodných kníh a za túto sumu zaplatiť jednotnú odmenu bez toho, aby sa najskôr vyjasnilo, či ju orgán bankového dohľadu uzná ako základné vlastné prostriedky. Ako zdôraznili aj externí znalci Komisie, rozumne konajúci investor by sa takto určite nesprával, t. j. nesúhlasil by so substančným prísunom kapitálu bez toho, aby sa predtým dohodol o vhodnej metóde na zistenie výšky odmeny. Podľa názoru Komisie však možno poradie udalostí objasniť osobitnými okolnosťami prípadu. Spolková krajina mala dlhodobý finančný vzťah s bankou a bola jej hlavným vlastníkom. Existoval len malý počet (len verejných) podielnikov, čo v praxi znamená, že je potrebné menej transparentnosti a zverejnenia ako v prípade podniku s veľkým počtom („vonkajších“) vlastníkov majetkových účastí alebo kótovanie na burze. Na základe týchto osobitných okolností bolo možné schváliť prevod majetku, a konečnú odmenu určiť až potom, keď bola známa skutočná použiteľnosť kapitálu Wfa pre bankové obchody na voľnom trhu.

(197) Na účely stanovenia primeranej odmeny bolo treba rozlišovať medzi časťami osobitnej rezervy Wfa podľa jej úžitku pre WestLB. 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) bolo zanesených ako vlastný kapitál do bilancie WestLB. 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) uznal BAKred ako základné vlastné prostriedky. Iba 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) týchto prostriedkov umožnilo WestLB, aby rozšírila svoje aktivity, a mali sa stať hlavný základom pre odmenu smerujúcu spolkovej krajine. Zvyšné uznané základné vlastné prostriedky vo výške 1,5 mld. DEM (770 mil. EUR) sa vykazujú v súvahe, ale sú potrebné na krytie obchodov na podporu bytovej výstavby. 1,9 mld. DEM (970 mil. EUR) sa objavujú v súvahe, ale nie sú uznané ako vlastné prostriedky pre účely kapitálovej vybavenosti. Takýmto spôsobom suma, ktorú WestLB vykazuje vo svojej súvahe, ale ktorú nemôže použiť na rozšírenie svojich obchodných aktivít na voľnom trhu, predstavuje 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR).

(198) Vlastný kapitál však nemá svoj význam iba z hľadiska bankového dohľadu. Výška vlastného kapitálu, vykazovaná v súvahe, dáva investorom banky aj predstavu o jej serióznosti a má teda vplyv na podmienky, za akých si môže banka požičať cudzí kapitál. Na rozdiel od argumentov Nemecka a WestLB zohľadňujú veritelia a ratingové agentúry nielen uznané vlastné prostriedky, ale aj celkovú finančnú situáciu banky. Uznané vlastné prostriedky tvoria len časť takejto analýzy, ktorou sa zisťuje bonita banky. Suma 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) bola stanovená spolkovou krajinou a WestLB ako pravdepodobná hodnota, ktorá by sa dala dosiahnuť predajom Wfa cudziemu subjektu. Keby tento odhad nebol správny, neboli by audítori WestLB akceptovali ponechanie tejto sumy v súvahe. Suma, ktorú uznal BAKred vo výške 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) vychádza z veľmi opatrného hodnotenia orgánu dohľadu. Treba poukázať na to, že aj hodnotenie, urobené pre BAKred, vykazovalo rozpätie od 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) do 5,4 mld. DEM (2,76 mld. EUR). Preto by potenciálny veriteľ mohol celkovú sumu vo výške 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR) považovať za istotu pre svoje peniaze, čo zlepšuje úverovú bonitu WestLB. Tento pozitívny vplyv prevodu majetku na bonitu banky bol konštatovaný aj v ocenení Wfa, ktoré bolo pre WestLB vypracované v roku 1992. Keďže suma 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) nemôže byť použitá na rozšírenie obchodnej činnosti, ale zlepšuje serióznosť banky v očiach veriteľov, je jej ekonomická funkcia – aj keď je vykazovaná v súvahe ako vlastný kapitál – z tohto hľadiska porovnateľná minimálne s bankovou garanciou.

(199) Keďže takto má aj suma 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) pre WestLB ekonomický význam, požadoval by trhovo konajúci investor za to odmenu. Výška takejto odmeny by bola určite nižšia ako za sumu vo výške 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR), ktorá má pre WestLB väčší úžitok, pretože podľa predpisov o kapitálovej vybavenosti môže byť použitá ako vlastné prostriedky na rozšírenie obchodov na voľnom trhu.

e) PRIMERANÁ ODMENA ZA KAPITÁL

(200) Finančné investície rôznej hospodárskej kvality sú spojené s rôznou výnosnosťou. Pri skúmaní, či je investícia akceptovateľná pre investora v normálnych trhových podmienkach treba preto vychádzať z osobitného hospodárskeho charakteru dotknutého kapitálového opatrenia a z hodnoty kapitálu, poskytnutého WestLB.

(201) Sťažovateľ pôvodne tvrdil, že problematická transakcia je štátnou pomocou spolkovej krajiny Severné Porýnie-Vestfálsko na záväzky WestLB. WestLB však vykazuje prevedený kapitál ako vlastný kapitál vo svojej súvahe, a BAKred uznal sumu vo výške 4,0 mld. DEM (2,05 mld. EUR) za základné vlastné prostriedky v zmysle smernice o vlastných prostriedkoch, z čoho môže WestLB použiť 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) na krytie svojich obchodov na voľnom trhu. Koherentné posúdenie kapitálového opatrenia podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES preto predpokladá, že v zásade bude klasifikované ako prísun kapitálu a že zaň bude požadovaná primeraná odmena. Jedno a to isté kapitálové opatrenie nemožno z hľadiska bankového dohľadu považovať za navýšenie kapitálu a z hľadiska ustanovení Zmluvy o ES o štátnej pomoci za záruku. Táto zásadná klasifikácia však nevylučuje, aby Komisia časť tohto kapitálu, ktorú nemôže WestLB používať rovnako ako „normálny“ vlastný kapitál, kvôli jeho osobitnému charakteru a pre účely výpočtu primeranej odmeny, porovnávala so zárukou.

i) ***Porovnanie s inými nástrojmi vlastného kapitálu***

(202) Nemecko tvrdilo, že porovnanie s inými transakciami nie je možné, ak sa má primeraná odmena za poskytnutý kapitál stanoviť porovnaním prevodu majetku s rozličnými nástrojmi vlastného kapitálu, ktoré sú bežné na trhu. V tomto smere Nemecko predložil externé znalecké posudky, ktorých výsledky už boli uvedené vyššie a ktoré prišli k záveru, že kapitál Wfa možno najlepšie porovnať s upisovacími listami, „Perpetual preferred stock“ a tichou kapitálovou účasťou.

(203) Podľa názoru Komisie je však ťažké porovnávať začlenenie Wfa do WestLB kvôli osobitnému charakteru tejto transakcie s nejakým nástrojom, ktorý vtedy existoval na trhu. Ak sa aj transakcia niektorými svojimi aspektmi podobá určitým nástrojom, predsa existuje tak veľa rozdielov oproti každému jednému nástroju, že každé porovnanie má len obmedzenú platnosť. Znalecké posudky, predložené Nemeckom, nie sú okrem toho skutočne úplné, pretože o niektorých možných nástrojoch, napr. o akciách bez hlasovacieho práva, sa vôbec nehovorí.

(204) Treba si uvedomiť, že nástroje, ktoré používa Nemecko na porovnanie, slúžia bankám spravidla na zaobstaranie len veľmi obmedzenej časti ich vlastných prostriedkov. Sú doplnkovými nástrojmi, ktoré dopĺňajú „základný vlastný kapitál“, ktorý sa skladá hlavne zo základného kapitálu a voľných rezerv. Prevodom majetku Wfa naproti tomu boli navýšené vlastné prostriedky WestLB na účely kapitálovej vybavenosti z 5,09 mld. DEM (2,6 mld. EUR) na 9,09 mld. DEM (4,65 mld. EUR), t. j. o 80 %. Ak berieme do úvahy len zvýšenie o 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR), ktoré môže WestLB použiť na krytie obchodnej činnosti, aj tak to ešte znamená navýšenie kapitálu WestLB o 50 %. Podiel hybridných nástrojov, ktorý sa vtedy používal, tvoril maximálne 20 %. S jedným porovnateľným nástrojom by nebolo bývalo možné zvýšiť kapitál WestLB rovnakým spôsobom – a natrvalo ([1]).

([1]) Tento aspekt zdôraznili aj externí znalci Komisie, ktorí na expertízach nemeckej vlády kritizovali, že neobsahovali žiadne poukazy na veľkosť transakcie a porovnávali ju s (objemovo) marginálnymi nástrojmi; kapitál Wfa sa porovnával skôr s nástrojmi základných vlastných prostriedkov, ako sú akcie bez hlasovacieho práva.

(205) Treba poukázať aj na to, že aj ratingové agentúry vyvíjali tlak na to, aby sa robilo určité „dobrovoľné samoobmedzenie“ čo sa týka podielu týchto nástrojov na vlastných prostriedkoch, a to tak, že agentúry tento podiel pozorne sledovali.

(206) V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že pomerne široké inštrumentárium hybridných nástrojov vlastného kapitálu základných vlastných prostriedkov a doplnkových vlastných prostriedkov, ktoré je dnes k dispozícii úverovým ústavom vo viacerých krajinách, ešte v Nemecku neexistovalo, keď bol v roku 1991 schválený prevod Wfa na WestLB a keď v roku 1993 musela WestLB splniť prísnejšie požiadavky na kapitálovú primeranosť, ktoré v tomto období vstúpili do platnosti. Niektoré z týchto nástrojov boli vyvinuté až potom, niektoré už síce existovali, ale v Nemecku neboli ešte uznané. V praxi boli k dispozícii a používali sa hlavne upisovacie listy a podriadený dlh (obidva ako doplnkové vlastné prostriedky, pričom druhý nástroj bol uznaný až od roku 1993). Takto je porovnanie kapitálu Wfa s takýmito hybridnými nástrojmi, ktoré boli väčšinou vyvinuté neskôr a čiastočne sú k dispozícii len v iných krajinách, nepresvedčivé. Aj samotné Nemecko (nepriamo) odmieta takéto porovnanie s tým, že požaduje, aby Komisia posúdila prípad na základe skutkového stavu, ktorý existoval v čase schválenia v roku 1991.

(207) V posudku Nemecka sa hovorí, že konkurz WestLB je natoľko nepravdepodobný, že toto riziko prakticky nepripadá do úvahy. Keby sme sa prísne pridržiavali tejto argumentácie, znamenalo by to, že investor, ktorý sa rozhodne investovať do podniku, považovaného za bezpečný, nemôže požadovať rizikovú prirážku k výnosu bezrizikových štátnych dlhopisov. To však určite nezodpovedá danostiam trhu. Aj keď riziko konkurzu môže byť pri určitej finančnej investícii veľmi nízke, predsa ho len trhovo konajúci investor berie do úvahy. Pri takýchto investíciách do bánk, ako aj v iných prípadoch „bezpečných“ kapitálových podielov, bude požadovať značnú prirážku.

(208) Čo sa týka obidvoch nástrojov vlastného kapitálu, ktoré v porovnaní vypracovanom Nemeckom hrajú ústrednú úlohu ako najbližšie referenčné veličiny, a to „Perpetual preferred shares“ a upisovacie listy, je potrebné upozorniť na niekoľko špecifických bodov. „Perpetual preferred shares“ patria v niektorých krajinách medzi základné vlastné prostriedky (základný kapitál), ale v Nemecku ešte stále nie sú takto uznané. Upisovacie listy patria len k doplnkovým vlastným prostriedkom, zatiaľ čo kapitál Wfa má kvalitu základných vlastných prostriedkov. Preto má kapitál Wfa pre WestLB oveľa väčší úžitok, lebo si na jeho základe môže zaopatriť doplnkové vlastné prostriedky (napr. upisovacie listy) v rovnakej výške a tým si rozšíriť základ vlastného kapitálu. A takisto, ak by po rokoch straty nasledovali opäť ziskové roky, na nominálnu hodnotu by sa najprv dopĺňali upisovacie listy a až potom kapitál Wfa. Okrem toho je kapitál Wfa pre WestLB k dispozícii bez akéhokoľvek časového obmedzenia, zatiaľ čo upisovacie listy sa vydávajú zvyčajne na desať rokov. Ďalej treba opakovane upozorniť, že takýto enormný objem prísunu kapitálu je atypický a na poradie v prípade strát sa treba pozerať v tejto súvislosti. Keďže podiel majetku Wfa je relatívne vysoký, bol by v prípade väčších strát relatívne rýchlo napadnutý.

(209) Na základe všetkých týchto dôvodov zastáva Komisia názor, že porovnanie s hybridnými nástrojmi vlastného kapitálu, urobené Nemeckom, nie je kvôli osobitostiam kapitálu Wfa vhodné na to, aby slúžilo ako základ pre stanovenie primeranej odmeny za kapitál Wfa ([1]).

(210) Vzhľadom na vzťah medzi kapitálom Wfa a inými nástrojmi vlastného kapitálu BdB tvrdí, že dohoda o podriadenosti v rámcovej zmluve medzi podielovými vlastníkmi WestLB je neplatná, pretože je na úkor tretích osôb, keďže sa v nej hovorí, že osobitná rezerva Wfa – pri stratách WestLB – je použiteľná až v druhom rade po ostatnom vlastnom kapitále WestLB. Možno však súhlasiť s argumentáciou nemeckej vlády a WestLB, že dohoda sa týka výlučne vzťahu medzi osobitnou rezervou Wfa a ostatnými základnými vlastnými prostriedkami, ktoré dali k dispozícii podielnici, t. j. konkrétne základného kapitálu a rezerv, ale nie je úmyslom, aby kapitál Wfa bol podriadený voči dodatočným vlastným prostriedkom ako sú upisovacie listy a podriadené záväzky.

ii) ***Nevýhody pre likviditu***

(211) Argumenty Nemecka a WestLB o nevýhodách pre likviditu sú v zásade pochopiteľné. „Normálny“ prísun kapitálu do banky jej zabezpečí tak likviditu, ako aj základ vlastných prostriedkov, ktorá je podľa požiadaviek bankového dohľadu potrebná na rozšírenie jej obchodnej činnosti. Aby bolo možné kapitál plne využiť, t. j. aby sa jej 100 % rizikovo vážené aktíva dali rozšíriť o koeficient 12,5 (t. j. 100 delené koeficientom kapitálovej primeranosti 8 %), musí sa banka 11,5-krát refinancovať na finančných trhoch. Zjednodušene povedané, rozdiel medzi 12,5-krát získaným a 11,5-krát zaplateným úrokom z tohto kapitálu mínus ostatné náklady banky (napr. správne náklady)

([1]) Externý posudok, vypracovaný pre Komisiu, potvrdzuje tento názor; uvádzajú sa v ňom aj rôzne konkrétne hodnotenia, ktoré sú obsahom nemeckého posudku. Takto sa, napr., v inom svetle javí „kupónový efekt“, keďže sa konštatuje, že pri priebežných stratách alebo likvidácii by sa stratil celý kapitál, nielen jeho časť. Posudok ďalej upozorňuje na dva subjektívne aspekty nemeckého posudku: po prvé, tak znie záver, sa trhové dáta používajú selektívne a, po druhé, sa trhové dáta čiastočne nahrádzajú údajmi, ktoré autori čerpajú zo svojich vlastných skúseností bez toho, aby to výslovne uviedli.

predstavuje zisk z vlastného kapitálu ([1]). Keďže kapitál Wfa nezabezpečuje WestLB spočiatku nijakú likviditu – nakoľko prevedený majetok a všetky výnosy Wfa sú zo zákona vyhradené pre podporu bytovej výstavby – vznikajú WestLB dodatočné náklady na financovanie vo výške kapitálu, ak si chce potrebné prostriedky požičať na finančných trhoch, aby mohla úplne vyčerpať obchodné možnosti, ktoré sa jej na základe dodatočného vlastného kapitálu otvárajú, t. j. aby mohla rizikovo vážené aktíva rozšíriť o 12,5 násobok kapitálovej sumy (resp. získať existujúci majetok v tejto výške) ([2]). Kvôli týmto dodatočným nákladom, ktoré pri normálnom vlastnom kapitále nevznikajú, treba pri stanovení primeranej odmeny zaviesť príslušnú zrážku. Trhovo konajúci investor nemôže očakávať, že dostane rovnakú odmenu ako pri prísune kapitálu v hotovosti.

(212) Na rozdiel od WestLB a Nemecka však Komisia zastáva názor, že by sa nemala zohľadňovať plná úroková miera pri refinancovaní. Náklady na refinancovanie sú prevádzkovými nákladmi a teda znižujú zdaniteľný príjem. Čistý hospodársky výsledok banky sa teda neznižuje o sumu dodatočne zaplatených úrokov. Časť týchto nákladov sa totiž kompenzuje nižšou daňou z príjmu fyzickej osoby. Zohľadniť možno len čisté náklady ako dodatočné zaťaženie WestLB v dôsledku osobitného charakteru prevedeného kapitálu. Celkove teda Komisia uznáva, že WestLB vznikli dodatočné „náklady na likviditu“ vo výške „nákladov na refinancovanie mínus dane“.

iii) ***Primeraná odmena za sumu 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR)***

(213) Primeraná odmena za sumu 2,5 mld. DEM sa dá určite vypočítať rôznymi spôsobmi. Ako sa tu však uvádza, všetky spôsoby výpočtu odmeny za kmeňový kapitál, poskytnutý k dispozícii, vychádzajú z rovnakých princípov. Na základe týchto princípov uskutočnila Komisia výpočet v dvoch krokoch: najprv sa vypočíta minimálna odmena, ktorú by očakával investor za (hypotetickú) investíciu do kmeňového kapitálu WestLB. Následne sa skúma, či by sa na trhu v súvislosti s osobitosťami dotknutej transakcie vyžadovala prirážka alebo zrážka, prípadne môže Komisia vykonať metodicky dostatočne zdôvodnenú kvantifikáciu.

Výpočet očakávanej minimálnej odmeny za investíciu do kmeňového kapitálu WestLB

(214) Očakávaný výnos investície a investičné riziko sú dva podstatné určujúce faktory investičného rozhodovania trhovo konajúceho investora. Aby sa dala stanoviť ich výška, zohľadňuje investor vo svojej kalkulácii všetky dostupné firemné a trhové informácie. Opiera sa pritom o priemerné historické výnosy, ktoré sú všeobecným východiskom aj pre životaschopnosť podniku v budúcnosti, a tiež o analýzu obchodného modelu podniku platnú v čase investície, analýzu stratégie a kvality vedenia podniku alebo relatívnych perspektív daného odvetvia hospodárstva.

(215) Trhovo konajúci investor sa pre investíciu rozhodne len vtedy, ak v porovnaní s najbližšou alternatívou použitia kapitálu umožňuje vyššie výnosy, resp. je spojená s nižším rizikom. Teda investor nebude investovať do podniku, ktorého očakávaná rentabilita je nižšia ako priemerne očakávaná rentabilita iných podnikov s porovnateľným rizikovým profilom. V tomto prípade možno predpokladať, že existujú dostatočné alternatívy k predpokladanému investičnému zámeru, ktoré sľubujú vyššie výnosy pri rovnakom riziku.

(216) Na zistenie primeranej výšky odmeny existujú rôzne metódy, siahajúce od najrozličnejších variantov finančných odhadov až po metódu CAPM. Na vysvetlenie rozličných prístupov je účelné rozlišovať medzi dvomi komponentmi – bezrizikovým výnosom a prémie za podstúpené riziko špecifickej pre daný projekt:

Primeraná minimálna výnosnosť rizikovej investície

=

bezriziková základná sadzba + prémia za podstúpené riziko pre rizikovú investíciu.

Primeranú minimálnu výnosnosť rizikovej investície možno teda charakterizovať ako súčet bezrizikovej výnosovej sadzby a dodatočnej prémie za podstúpené riziko špecifické pre danú investíciu.

(217) Analogicky je základom každého určovania výnosov existencia formy investície bez rizika nesplatenia s predpokladaným bezrizikovým výnosom. Zvyčajne sa ako bezriziková základná sadzba používa očakávaná výnosnosť pevne úročených cenných papierov štátnych emitentov (respektíve index spojený s takýmito cennými papiermi), lebo to sú investičné formy s porovnateľne nízkym výnosom. Rozdiely medzi jednotlivými metódami existujú však z hľadiska určovania prémie za podstúpené riziko:

— *Model financovania:* Očakávaná výnosnosť vlastného kapitálu pre investora predstavuje z hľadiska banky, ktorá kapitál využíva, budúce náklady na financovanie. Pri tomto spôsobe sa zisťujú najprv historické

([1]) V skutočnosti je situácia oveľa komplikovanejšia, napr. aj z dôvodu podsúvahových položiek, rozdielnej rizikovej váhy aktív a položiek s nulovým rizikom. Základ úvah to však nemení.

([2]) Situácia zostáva rovnaká, keď berieme do úvahy možnosť získania doplnkových vlastných prostriedkov až do výšky základných vlastných prostriedkov (koeficient 25 namiesto 12,5 pre základné vlastné prostriedky).

náklady vlastného kapitálu, ktoré vznikli v bankách, porovnateľných s dotknutou bankou. Aritmetický priemer historických kapitálových nákladov sa potom postaví na roveň budúcim očakávaným nákladom na vlastný kapitál a teda aj očakávaným požiadavkám investora na výnosovosť.

— *Model financovania s Compound Annual Growth Rate*: ťažiskom tohto modelu je použitie geometrického priemeru namiesto aritmetického (Compound Annual Growth Rate).

— *Capital Asset Pricing Model (CAPM)*: CAPM je najznámejší a najčastejšie testovaný model moderného finančného hospodárstva, ktorým sa dá zistiť investorom očakávaný minimálny výnos pomocou tohto vzorca:

minimálny výnos
=
bezriziková základná sadzba + (prémia za podstúpené trhové riziko × beta)

Riziková prémia investície do vlastného kapitálu vzniká vynásobením prémie za podstúpené trhové riziko koeficientom beta (prémia za podstúpené trhové riziko × beta). Koeficient beta kvantifikuje riziko podniku vo vzťahu k celkovému riziku všetkých podnikov.

(218) CAPM je vedúcou metódou na výpočet výnosu investícií veľkých podnikov, kótovaných na burze. Keďže WestLB nie je podnikom, kótovaným na burze, nie je možné priamo odvodiť jej koeficient beta. Použitie CAPM je preto možné len na základe odhadu koeficientu beta.

(219) Komisia má k dispozícii šesť posudkov, v ktorých bola prémia za podstúpené trhové riziko, resp. celková výnosnosť vypočítaná podľa rozličných modelov, pričom všetky posudky zisťovali rizikovú prémiu za začlenenie Wfa do WestLB nie priamo, ale za predpokladu (hypotetickej) investície kmeňového kapitálu do WestLB.

— *Stanoviská Ernst&Young* z 11. septembra 1995/28. augusta 1997: Ernst&Young (1995), ktorý pracoval podľa modelu financovania, vyrátal pre obdobie 1982 až 1992 skutočné kapitálové náklady z cenových zmien kurzov k ultimu (kurzové zisky a straty) a vyplatených dividend (dividendové výnosy). Aritmetický priemer historických kapitálových nákladov sa potom rovná očakávaným požiadavkám investora na výnosnosť.

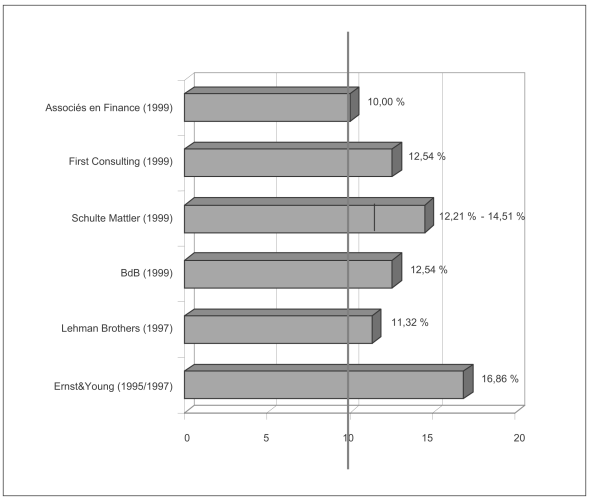
— Stanovisko *Associés en Finance* (október 1999) z poverenia WestLB a na základe takzvaného Securities Market Line Modells bola zistená sadzba minimálnej odmeny vo výške 10 až 11 % pre investície podobné kmeňovému kapitálu do WestLB v relevantnom období prevodu.

— *Stanovisko BdB* zo 14. januára 1999: BdB zisťoval s použitím modelu financovania s Compound Annual Growth Rate s databázou Ernst&Young geometrické stredy nákladov vlastného kapitálu v štyroch veľkých nemeckých obchodných bankách – Deutsche Bank, Dresdner Bank, Commerzbank a Bayerische Vereinsbank – pre všetky možné investičné obdobia medzi rokmi 1982 a 1992. Priemerné náklady vlastného kapitálu porovnávaných bánk vo výške 12,54 % zodpovedajú výnosnosti očakávanej investorom.

— *Znalecký posudok Lehman Brothers* z 8. júla 1997 na objednávku WestLB, *stanovisko profesora Schulte-Mattlera* zo 14. januára 1999 na objednávku BdB, *stanovisko First Consulting* z 18. júna 1999 na objednávku Komisie: Títo znalci, ktorí všetci použili CAPM, vypočítali najprv všeobecnú prémiu za podstúpené trhové riziko na nemeckom akciovom trhu koncom roka 1991. Dostali sa k priemernej hodnote prémie 4-5 % (Lehman Brothers 4 %, profesor Schulte-Mattler 5 % a First Consulting 4-5 %). Vo svojom oznámení o dohode, ktoré poslali Komisii 13. októbra 2004, stanovili aj spolková krajina Severné Porýnie-Vestfálsko, WestLB a sťažovateľ BdB rizikovú prémiu na 4 %. Následne znalci odhadli koeficient beta WestLB, t. j. stanovili individuálnu rizikovú prémiu WestLB. Touto hodnotou bola všeobecná prémia za podstúpené riziko prispôsobená WestLB. Keďže WestLB nebola koncom roka 1991 akciovou spoločnosťou, kótovanou na burze, nedal sa koeficient beta odhadnúť štatisticky. Z tohto dôvodu znalci predpokladali, že koeficient beta WestLB je rovnako veľký ako koeficient beta porovnateľných bánk obchodovaných na burze. Profesor Schulte-Mattler stanovil za použitia dát Nemeckej Spolkovej banky koeficient beta pre úverové ústavy v Nemecku koncom roka 1991 na 1,25 (na báze ročných údajov) a vo výške 1,1 (na báze mesačných údajov). Naproti tomu znalci WestLB, Lehman Brothers, nevzali za základ koeficient beta všetkých nemeckých úverových ústavov, ale IKB Deutsche Industriebank a BHF-Bank vo výške 0,765. Lehman Brothers sa takto celkove dostal k nižšej rizikovej prémii pre WestLB. Aj sťažovateľ BdB akceptoval v oznámení o dohode z 13. októbra 2004 koeficient beta vo výške 0,76 ako ešte vhodný a dostal sa tak na rozdiel od svojho stanoviska zo 14. januára 1999 k minimálnej odmene vo výške 10,19 %.

(220) Tento graf je zhrnutím výsledkov týchto znaleckých posudkov. Pri použití uvedených metód zisťovania očaká-

vanej výnosovosti rizikovej investície teda vyplývajú takéto minimálne výnosy investície do kmeňového kapitálu WestLB:



(221) Vypracované posudky a stanoviská vedú k záveru, že minimálna výnosovosť (hypotetickej) investície do kmeňového kapitálu WestLB v relevantnom období fúzie sa pohybuje medzi 10 % a 13 % ([1]). Len dva posudky počítajú so značne vyššou minimálnou renditou. V rokovaniach medzi sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB AG v júli 2004 bola ako primeraná odmena uznaná sadzba 10,19 %. Táto hodnota sa tiež nachádza vo vymedzenom trhovom koridore. Komisia sa preto, inak ako vo svojom prvom rozhodnutí vo veci WestLB v roku 1999, kedy stanovila minimálnu odmenu vo výške 12 % p. a., teraz rozhodla uznať za trhovo obvyklú odmenu za investíciu do WestLB, blízku kmeňovému kapitálu, k 31. decembru 1991 hodnotu, vypočítanú zmluvnými stranami, vo výške 10,19 % p. a. Komisia teda na tomto základe stanovila primeranú minimálnu odmenu za prevod majetku Wfa vo výške 10,19 % p. a. (po podnikateľskej a investorskej dani).

Zrážka z výnosov z titulu nedostatku likvidity

(222) WestLB v konaní najprv uvádzala, že jej refinančné náklady predstavovali v čase prevodu majetku na základe jej finančnej štruktúry 9,2 %. V priebehu konania vo viacerých publikáciách a rozhovoroch uvádzala WestLB a Nemecko náklady na refinancovanie vo výške 7,0 % a 7,5 % ([2]). Vo vzájomnej dohode uviedli strany v súlade s nimi vypočítanou dlhodobou bezrizikovou základnou úrokovou mierou v období k 31. decembru 1991 ako základ sadzbu vo výške 7,15 %. Okrem toho sa strany dohodli, že budú uvažovať paušálnu daňovú sadzbu vo výške 50 %. Na základe toho strany dospeli k čistej sadzbe refinancovania vo výške 3,57 % pre kapitál, ktorý je k dispozícii na krytie obchodov na voľnom trhu a tým aj k príslušnej zrážke na likviditu.

(223) V súvislosti so skutočnosťou, že uvedené sumy sa pohybujú v rámci, ktorý už predtým Nemecko uvádzalo, Komisia nevidí dôvod pochybovať o ich pravdivosti a prijíma ich ako základ pre zisťovanie faktu pomoci. Komisia síce vo svojom prvom rozhodnutí vo veci WestLB akceptovala dlhodobú bezrizikovú základnú úrokovú mieru pre nemecké štátne dlhopisy s desaťročnou splatnosťou, ktorá koncom roka 1991 predstavovala 8,26 %, ako minimálne hrubé náklady na refinancovanie. Pri tejto úrokovej miere však ide o prístup, závislý od rozhodujúceho dňa, ktorý nezohľadňuje, že majetok Wfa by mal byť WestLB k dispozícii natrvalo. V rámci svojich diskusií o dlhodobej bezrizikovej základnej úrokovej miere strany preto upustili od použitia bezrizikovej rendity v pevnom investičnom intervale, vychádzajúcej z rozhodného dňa, ktorá platila na trhu v čase fúzie, pretože takýto prístup ponecháva bez pozornosti reinvestičné riziko, t. j. riziko, že po uplynutí investičného intervalu sa už nebude investovať vo výške bezrizikovej úrokovej miery. Podľa názoru strán sa investičné riziko najlepšie zohľadní tak, že za základ stanovíme „Total Return Index“. Preto strany použili performančný index REX10, určený nemeckou burzou (Deutsche Börse AG), ktorý odráža performanciu investície so splatnosťou presne desať rokov do dlhopisov v Spolkovej republike Nemecko. Uvedený rad indexov obsahuje príslušné koncoročné stavy REX10 Performance Index od roku 1970. Strany potom zisťovali ročný výnos, ktorý odráža trend, zachytený v REX10 Performance Index v rokoch 1970 až 1991, ktorý bol prijatý za základ, a takto sa dostali k uvedenej bezrizikovej základnej sadzbe vo výške 7,15 % (31. december 1991).

(224) Keď máme na pamäti, že kapitálový vklad by mal byť WestLB k dispozícii natrvalo, možno tento postup zisťovania bezrizikových základných sadzieb v tomto špeciálnom prípade považovať za vhodný. Aj použitý performančný index REX10 možno považovať za všeobecne známy zdroj údajov. Zistené bezrizikové základné sadzby takto možno považovať za správne.

(225) Aj preto sa Komisia v tomto prípade rozhodla vziať za základ dlhodobú bezrizikovú úrokovú mieru, stanovenú stranami k 31. decembru 1991 na 7,15 % ako minimálne hrubé náklady na refinancovanie. Pri paušálnej daňovej sadzbe 50 % ([3]) k momentu fúzie sa takto aj Komisia dostala k čistej sadzbe refinancovania a tým aj zrážke na likviditu v hodnote 3,75 % p. a. pre kapitál Wfa, použiteľný na krytie obchodov na voľnom trhu.

Úroková prirážka z dôvodu osobitosti prevodu Wfa

(226) V praxi sa pri určení odmeny zohľadňujú atypické okolnosti, ktoré predstavujú odchýlku od normálneho prípadu investície kmeňového kapitálu do dotknutého podniku, väčšinou vo forme prirážok alebo zrážok. Preto

([1]) Tieto výsledky sa opierajú aj o výpovede a štúdie investičných bánk a poradenských firiem o skutočných a očakávaných výnosoch vlastného kapitálu. Salomon Brothers odhaduje výnos vlastného kapitálu väčšiny európskych bánk na 10 až 14 %, Merryl Lynch pre rôzne nemecké banky asi na 11,8 %, WestLB Panmure asi na 11,8 až 12,3 %.

([2]) V rozhodnutí o začatí konania podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES uviedla Komisia na základe informácií WestLB, ktoré boli v tomto čase predložené, predbežnú sadzbu vo výške 7 %.

([3]) Podľa podkladov, predložených nemeckou vládou, predstavovala daň právnických osôb v roku 1995 a 1996 42 %, k čomu treba ešte pripočítať solidárny príspevok vo výške 7,5 % (teda celkove 49,5 %). Celková daňová sadzba poklesla v roku 1998 na 47,5 %. Až v roku 2001 bola celková daňová sadzba už len 30,5 %.

treba preskúmať, či na základe osobitostí, predovšetkým konkrétneho rizikového profilu prevodu Wfa, neexistujú dôvody na modifikáciu práve určenej minimálnej odmeny vo výške 10,19 %, ktorú by očakával súkromný investor za svoju (hypotetickú) investíciu do kmeňového kapitálu WestLB, a či k tomu môže Komisia poskytnúť metodicky dostatočne zdôvodnenú kvantifikáciu. V tejto súvislosti sa javí vhodné preskúmať tri aspekty: po prvé, neuskutočnené vydanie nových podielov na spoločnosti a s tým súvisiace hlasovacie práva, po druhé, mimoriadny objem prevedeného majetku a, po tretie, chýbajúca funkčnosť investície.

(227) Fúziou spolková krajina nezískala nijaké dodatočné hlasovacie práva. Zrieknutím sa hlasovacích práv si investor necháva ujsť možnosť ovplyvniť rozhodnutia vedenia banky. Keby hlasovacie práva spolkovej krajiny boli posilnené, vlastnila by spolková krajina viac ako 70 % hlasovacích práv. To znamená, spolková krajina by sa z menšinového vlastníka (so 42 % podielov) stala väčšinovým vlastníkom. Ako kompenzáciu za vyššie riziko možnej straty bez toho, aby to bolo vyvážené patrične vyšším vplyvom na podnik, by trhovo konajúci investor (aj pri zmiernení rizika internými dohodami s inými podielnikmi) požadoval vyššiu odmenu. Jasne sa to ukazuje pri prioritných akciách bez hlasovacieho práva. Za zrieknutie sa hlasovacieho práva sa ponúka vyššie úročenie a prednosť pri odbere. Vychádzajúc zo zvýšenej odmeny za prioritné akcie oproti kmeňovým akciám a v súlade so sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB AG, ktorí na základe svojich rokovaní v júli 2004 v tomto bode považujú sadzbu 0,3 % p. a. (po zdanení) za primeranú, považuje Komisia prirážku minimálne 0,3 % p. a. (po podnikovej dani) za správnu.

(228) Objem prevedeného majetku a vplyv, ktorý to malo na WestLB z hľadiska smernice o kapitálovej vybavenosti, bol spomenutý už vyššie. Začlenením Wfa sa základný kapitál WestLB zdvojnásobil, a to bez akvizičných a správnych nákladov. V danom prípade bol však veľký objem majetku Wfa hodnotený – aj keď nie ako jediný rozhodujúci – príznak podobnosti transakcie s navýšením kmeňového kapitálu. I z tohto hľadiska by opakované zohľadnenie objemu prevodu Wfa v rámci prirážky malo nedovolený efekt „dvojitého“ zohľadnenia. Komisia sa preto v danom prípade – na rozdiel od svojho prvého rozhodnutia vo veci WestLB – rozhodla nepožadovať prirážku z hľadiska objemu.

(229) Nakoniec treba poukázať aj na chýbajúcu funkčnosť investície, t. j. možnosť investovaný kapitál zasa hocikedy z podniku stiahnuť. Normálne môže investor nástroj vlastného kapitálu na trhu predať tretej osobe a tým svoju investíciu ukončiť. Keď sa na to pozrieme bližšie, vyzerá normálny prísun kmeňového kapitálu nasledovne: investor vloží na aktívnej strane súvahy majetok (či už ako hotovosť alebo vecný vklad). Na pasívnej strane tomu spravidla zodpovedá obchodovateľný podiel v prospech investora, napr. v akciovej spoločnosti sú to akcie. Tieto akcie môže predať tretím osobám. Tým si síce nemôže vybrať svoj pôvodne vložený majetok. Ten teraz patrí k záručnému vlastnému kapitálu spoločnosti a nepodlieha disponovaniu investora. Predajom akcie však môže realizovať hospodársku protihodnotu. Jeho kapitálová investícia je teda funkčná. Kvôli osobitým okolnostiam prevodu majetku Wfa však spolková krajina takúto možnosť nemá. Napriek tomu však Komisia, na rozdiel od svojho prvého rozhodnutia vo veci WestLB, nevidí v tomto prípade podnet na ďalšiu prirážku. Spolková krajina síce nemala možnosť voľným obchodovaním s investíciou realizovať hospodársku protihodnotu, ale existovala aspoň zásadná možnosť zákonným nariadením vyňať majetok Wfa z WestLB a potom prípadnou novou investíciou do iných inštitúcií dosiahnuť vyššie výnosy.

(230) Celkove Komisia považuje úrokovú prirážku v minimálnej výške 0,3 % p. a. (po zdanení) za zrieknutie sa hlasovacích práv za primeranú ([1]).

Nezniżovať odmenu kvôli dohode o paušálnej odmene

(231) Pri akciách odmena závisí priamo od výsledkov podniku a prejavuje sa hlavne vo forme dividend a účasti na prírastku hodnoty podniku (vyjadrené napr. rastom akciových kurzov). Spolková krajina dostane paušálnu odmenu, ktorá by mala zahŕňať obidva aspekty odmeny za „normálny“ prísun kapitálu. Bolo by možné argumentovať, že pevná odmena, ktorú dostane spolková krajina namiesto odmeny spojenej priamo s výsledkami WestLB, je výhodou, ktorá ospravedlňuje zníženie sadzby odmeny. Či je takáto pevná odmena naozaj výhodnejšia ako variabilná, závisiaca od zisku, závisí od výsledkov podniku v budúcnosti. Ak sa výsledky zhoršia, potom bude pevná sadzba pre investora výhodou, ak sa však zlepšia, bude nevýhodou. Skutočný vývoj však nemožno dodatočne použiť na

([1]) Posudok First Consulting, citovaný v prvom rozhodnutí vo veci WestLB v poznámke pod čiarou č. 49, predpokladal síce paušálnu prirážku vo výške 1 – 2 % kvôli jednotlivým uvedeným hľadiskám, z hľadiska objemu však neuznal za potrebné zohľadňovať ho už pri zisťovaní podobnosti s vlastným kapitálom. Čo sa týka hľadiska funkčnosti, First Consulting z hľadiska Komisie nebral do úvahy, že investíciu síce nemožno predať, ale zo zákona sa dá z WestLB vyňať a takto principiálne reinvestovať.

posúdenie investičného rozhodnutia. V danom prípade treba mať tiež na pamäti, že v prípade straty sa žiadna odmena platiť nebude a rozhodnutie o kumulatívnych dodatočných platbách závisí len od WestLB. Paušálny charakter odmeny nebude teda na prospech investorovi v tom zmysle, že by tento preto súhlasil so znížením odmeny. Berúc toto všetko do úvahy, Komisia sa domnieva, že sadzbu odmeny z tohto dôvodu netreba redukovať.

(232) Rovnako sa treba zmieniť, že o odmene za poskytnutý kapitál sa v normálnom prípade dohodne podnik s investorom. V danom prípade sa však o výške odmeny, ktorú má zaplatiť WestLB, zrejme dohodli jej podieloví vlastníci, čo sa nezdá normálne. Výška odmeny by nemala závisieť od toho, čo sú ochotní akceptovať iní podieloví vlastníci, ale od rizika pre spolkovú krajinu a od použiteľnosti pre WestLB. Nemecko tiež nepredložilo žiadne podklady o rokovaniach o odmene a o stanovení jej výšky. Určite možno súhlasiť s Nemeckom, keď poukazuje na to, že pre hodnotenie faktu pomoci Komisiou je rozhodujúci len výsledok, t. j. výška odmeny, a nie spôsob, akým bola stanovená. Z hľadiska Komisie je však spôsob stanovenia výšky odmeny a úvahy, ktoré pritom hrali úlohu, dôkazom toho, keďže sa spolková krajina správala ako trhovo konajúci investor.

(233) Ďalej sa vlastníci podielov WestLB dohodli, že výška odmeny má byť stanovená až vtedy, keď budú známe finančné výsledky hospodárenia WestLB za roky nasledujúce po roku 1992. Podľa názoru Komisie by však finančné výsledky banky pre určenie odmeny nemali mať význam. Takáto odmena by totiž nemala závisieť od skutočných výsledkov, dosiahnutých WestLB, ale od rizika pre spolkovú krajinu a od potenciálneho úžitku prevodu majetku pre banku. Trhovo konajúci investor by nebol ochotný akceptovať kvôli zlým výsledkom daného podniku nižšiu paušálnu odmenu. Takáto dohoda teda nesvedčí o správaní, zodpovedajúcom správaniu trhovo konajúceho investora.

(234) V prípravných fázach šetrenia Komisie sa medzi sťažovateľom a WestLB konali rokovania s cieľom dosiahnuť riešenie aj bez uskutočnenia konania podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES, t. j. nájsť na spoločnom základe výšku odmeny, ktorú by bolo možné považovať za trhovo primeranú. Tieto rozhovory však neviedli k výsledku. V priebehu rokovaní však WestLB navrhla zaručiť spolkovej krajine okrem už dohodnutej paušálnej odmeny vo výške 0,6 % právo, že pri likvidácii WestLB dostane primerané odškodnenie za prírastok hodnoty, ktorý vznikne WestLB rozšírením obchodnej činnosti v dôsledku prevodu majetku Wfa; to znamená, že spolková krajina by získala dodatočný podiel na voľných rezervách a tichých účastiach WestLB. Táto skutočnosť poukazuje na to, že hodnota vloženého kapitálu bola pre WestLB v skutočnosti vyššia, ako by to zodpovedalo dohodnutej odmene. Trhovo konajúci investor by takúto hypotetickú „odmenu“ ani neakceptoval, pretože by pri trvalej investícii do podniku ako WestLB nikdy nebol schopný ju speňažiť; bola by preňho teda bezcenná.

Celková odmena

(235) Na základe všetkých týchto úvah a v súlade so sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Severné Porýnie-Vestfálsko a WestLB AG Komisia dospela k záveru, že primeranou odmenou za dotyčný kapitál bude 6,92 % (po zdanení podniku), totiž 10,19 % (po zdanení podniku) normálny výnos dotyčného kapitálu plus prirážka 0,3 percentuálnych bodov (po zdanení podniku) za osobitosti transakcie mínus 3,75 % kvôli nákladom na financovanie, ktoré vzniknú WestLB z dôvodu nedostatočnej likvidity prevedeného majetku.

iv) ***Primeraná odmena za sumu 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR)***

(236) Ako sa už uvádzalo, aj podiel vlastného kapitálu vo výške 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) má pre WestLB materiálnu hodnotu a jeho ekonomickú funkciu možno porovnať so zárukou alebo ručením. Za to, že sa vystaví takémuto riziku, by trhovo konajúci investor požadoval primeranú odmenu.

(237) V rozhodnutí o začatí konania podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES Komisia uviedla sadzbu 0,3 %, ktorú Nemecko stanovilo ako primeranú províziu za aval pre banku ako WestLB. V tomto smere však treba vziať do úvahy najmä dva faktory. Po prvé, suma 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) je vyššia ako to, čo zvyčajne takéto bankové záruky kryjú. Po druhé, bankové záruky sa zvyčajne viažu na určité transakcie a sú časovo obmedzené. Naproti tomu zostáva osobitná rezerva Wfa v WestLB k dispozícii bez časového obmedzenia. Oba faktory vyžadujú zvýšenie odmeny asi na 0,5 až 0,6 %. Keďže platby za záruky sú normálne podnikovými výdavkami a preto znižujú zdaniteľný zisk, treba pre odmenu, ktorá má byť spolkovej krajine zaplatená za kapitál Wfa, ale zo ziskov po zdanení, túto sadzbu príslušne modifikovať. Po zvážení všetkých týchto hľadísk dospela Komisia k záveru, že sadzba odmeny vo výške 0,3 % po zdanení je pre tento druh kapitálu korektná.

v) ***Synergické efekty***

(238) Nemecké orgány uviedli, že vlastným dôvodom prevodu boli potenciálne synergické efekty a nie navýšenie vlastného kapitálu WestLB. Fakt, že sa skúmanie efektivity podpory bytovej výstavby začalo už v 70. rokoch, je celkom možné. Napriek tejto dlhodobej diskusii sa však prevod neuskutočnil pred rokom 1991, kedy potreba kapitálu WestLB donútila verejných vlastníkov, aby v tomto smere začali konať. Z podkladov – najmä z príslušných

podkladov zákona o prevode, zo zdôvodnenia zákona alebo z protokolov diskusií v krajinskom sneme – jednoznačne vyplýva, že vlastným cieľom prevodu bol fakt, aby bola WestLB vybavená vlastným kapitálom v súlade s novými predpismi o kapitálovej primeranosti. Synergické efekty boli považované za pozitívny (vedľajší) efekt, ale v tomto období určite neboli hlavným dôvodom pre uskutočnenie transakcie.

(239) Nemecké orgány a WestLB tvrdili, že spolková krajina dostala nielen odmenu vo výške 0,6 % za sumu 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR), ale okrem toho profitovala zo synergických efektov vo výške asi 30 mil. DEM (15 mil. EUR) ročne v dôsledku prevodu a začlenenia majetku Wfa a prevzatia penzijných záväzkov Wfa zo strany WestLB vo výške 33 mil. DEM (17 mil. EUR). Úspory vďaka synergiám vznikli v dôsledku zlúčenia Wfa s bývalým oddelením WestLB na podporu bytovej výstavby, ktoré umožnilo organizačne zoštíhliť podporu bytovej výstavby v spolkovej krajine a zredukovať personál.

(240) Synergické efekty sú normálnym dôsledkom zlúčenia. Nie je však jasné, ako sú takéto synergické efekty zlučiteľné s koncepciou uzatvoreného okruhu a konkurenčnej neutrality Wfa, ktorú hlása spolková krajina. Za predpokladu, že synergie boli možné až po prevode, hoci obidva útvary zostali vzájomne jasne oddelené a že boli výsledkom zlúčenia Wfa s oddelením WestLB na podporu bytovej výstavby, ktoré už predtým pracovalo výlučne pre Wfa, nie je pochopiteľné, prečo takéto synergie neboli možné aj bez prevodu.

(241) Mimochodom, ak takéto synergie a úspory vzniknú vo Wfa, bude to na prospech podpory bytovej výstavby (a teda aj spolkovej krajiny) vďaka redukcii nákladov, nemožno to však považovať za protihodnotu, ktorú WestLB platí za poskytnutie základných vlastných prostriedkov. Keďže sa týmito synergiami neznižuje ani použiteľnosť prevedeného kapitálu pre WestLB, ani sa nezvyšujú náklady, vyplývajúce z prevodu pre WestLB, nemôžu mať synergie ani nijaký vplyv na výšku odmeny, ktorú by za poskytnutie kapitálu banke mohol požadovať trhovo konajúci investor. Aj keby spolková krajina naozaj profitovala zo synergií, každý účastník hospodárskej súťaže by bol už konkurenciou nútený „zaplatiť“ spolkovej krajine za finančný nástroj (Wfa) dodatočne k primeranej odmene za poskytnutý vlastný kapitál aj „odmenu“ vo forme takýchto výhod.

(242) Napokon synergie v dôsledku spojenia normálne vznikajú v oboch podnikoch, ktoré sa ho zúčastňujú. Len ťažko možno pochopiť, prečo WestLB z týchto výhod vôbec nechcela profitovať.

(243) Ak WestLB uskutočnila platby za penzijné záväzky Wfa, ktorými sa redukujú ročné náklady Wfa, potom sa na takéto platby nemožno pozerať ako na synergie v dôsledku zlúčenia. Možno ich však považovať za nepriamu odmenu WestLB pre spolkovú krajinu. Prospech by mal vzniknúť v rámci podpory bytovej výstavby a zvýšiť tam disponibilné prostriedky.

(244) Komisia teda zastáva názor, že pri oznámených synergických efektoch nejde o odmenu WestLB, zaplatenú za prevod Wfa, je však ochotná sumu 33 mil. DEM (17 mil. EUR), ktorú WestLB v roku 1992 zaplatila za penzijné náklady Wfa 33 mil. DEM (17 mil. EUR) považovať za časť odmeny WestLB uhradenej za prevod.

f) ZAHRNUTIE OBCHODNÉHO ROKA 2002

(245) Na rozdiel od názoru strán dohody dospela Komisia k názoru, že do skúmania faktu pomoci treba zahrnúť aj rok 2002 a to alikvótne do 1. augusta 2002. Nemecko síce opakovane uviedlo, že na základe spätnej platnosti posudzovania súvahy a výsledovky v prípade zákonom nariadeného prechodu Wfa do Landesbank Nordrhein-Westfalen k 1. januáru 2002 možno fakt pomoci považovať za odstránený k 1. januáru 2002. Odhliadnuc od bilančných dôsledkov, kapitál Wfa mala WestLB k dispozícii na krytie obchodov na voľnom trhu skutočne až do 1. augusta 2002. Pre otázku, ktorou sa tu zaoberáme, je toto rozhodujúce hľadisko.

(246) Presvedčivá nie je najmä námietka, že nielen výnosy Wfa a oblastí podpory, ale aj celého verejného obchodu so záložnými listami prešli novým nariadením už k 1. januáru 2002 na krajinskú banku a straty výnosov pre WestLB, predpokladané v priamej súvislosti s budúcim rozpustením Wfa, sú už značne vyššie ako primeraná odmena za kapitál Wfa, čo by malo byť uznané ako primeraná kompenzácia. Komisia dospela k záveru, že ujma z odčlenenia podporovaných obchodov a verejného obchodu so záložnými listami nemôže byť odmenou za používanie kapitálu Wfa, ktoré bolo možné do 1. augusta 2002. Nielenže tak podporované obchody, ako aj verejný obchod so záložnými listami boli kryté kapitálom Wfa, ale aj celý obchod WestLB na voľnom trhu. WestLB musí preto platiť odmenu vo výške 6,92 % alikvótne do 1. augusta 2002.

g) PRVOK POMOCI

(247) Podľa vyššie uvedených výpočtov považuje Komisia odmenu vo výške 6,92 % p. a. po zdanení za tú časť kapitálu, ktorú mohla WestLB použiť na krytie svojej obchodnej činnosti, a to 2,5 mld. DEM (1,28 mld. EUR) ku koncu roka 1993, a 0,3 % po zdanení za rozdiel medzi touto časťou a sumou, vykazovanou v súvahe WestLB ako vlastný kapitál v hodnote 5,9 mld. DEM (3,02 mld. EUR), teda 3,4 mld. DEM (1,74 mld. EUR) koncom roka 1993, čo zodpovedá trhu.

(248) WestLB uhradila odmenu vo výške 0,6 % len za sumu, ktorú mohla použiť na krytie svojej obchodnej činnosti. Odmena bola prvýkrát uhradená za rok 1993. Ako Komisia uviedla v predchádzajúcej časti, akceptuje platby WestLB v roku 1992 za penzijné pohľadávky Wfa ako dodatočnú odmenu pre spolkovú krajinu.

(249) Prvok pomoci možno vypočítať ako rozdiel medzi skutočnými platbami a platbami, ktoré by zodpovedali trhovým podmienkam.

(250) Tabuľka 5: Výpočet prvku pomoci

(v mil. DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
1. Podiel osobitnej rezervy k dispozícii WestLB	13	2 510	2 819	3 048	3 108	3 112	3 113	[…]	[…]	[…]	[…]
2. Zostatok (rozdiel voči 5 900 mil. DEM, 2002 alikvótne k 7/12)	5 887	3 390	3 081	2 852	2 792	2 788	2 787	[…]	[…]	[…]	[…]
Odmena vo výške 6,92 % (po zdanení) za 1.	0,9	173,7	195,1	210,9	215,1	215,4	215,4	[…]	[…]	[…]	[…]
Odmena vo výške 0,3 % (po zdanení) za 2.	17,7	10,2	9,2	8,6	8,4	8,4	8,4	[…]	[…]	[…]	[…]
Trhovo korektná odmena, celkove	18,6	183,9	204,3	219,5	223,5	223,8	223,8	[…]	[…]	[…]	[…]
Skutočná odmena (po zdanení)	33,1	15,1	16,9	18,3	18,6	18,7	18,7	[…]	[…]	[…]	[…] [1]
Prvok pomoci	- 14,5	168,8	187,4	201,2	204,9	205,1	205,1	208,6	209,3	209,3	128,6

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

[1] Podľa údajov Nemecka zaplatila WestLB za celý rok 2002 […] DEM. Za posudzované obdobie od 1. januára do 1. augusta 2002 ([…] násobené koeficientom 7/12) bola takto ako odmena vyplatená suma […].

4. *OSLOBODENIE OD DANÍ*

(251) Podľa vyhlásenia Komisie v rozhodnutí o začatí konania podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES môže byť prvkom štátnej pomoci oslobodenie určitého podniku od normálnych daní, ktoré musia odvádzať jeho konkurenti. Ak je v rámci konštrukcie „inštitúcia v inštitúcii“ zahrnutý všeobecne prospešný útvar, oslobodený od daní, treba prijať opatrenia, ktoré by zabezpečili, aby sa daňové úľavy vzťahovali iba na všeobecne prospešnú inštitúciu a netýkali sa podniku, ktorý vyvíja svoju činnosť v rámci verejnej súťaže.

(252) WestLB nemusela za prevedený majetok platiť ani majetkovú daň ani daň zo živnostenského kapitálu. Okrem toho sa na činnosť Wfa ani po prevode nevzťahovala daň z príjmov právnických osôb. Podľa názoru Nemecka by touto daňovou úpravou WestLB nemala byť zvýhodnená oproti iným daňovým subjektom a ani v skutočnosti nebola.

(253) Zisky, ktoré WestLB vytvorí v rámci voľného trhu v dôsledku použitia kapitálu Wfa na plnenie kritérií kapitálovej vybavenosti, sa normálne zdaňujú. Od daní sú oslobodené iba zisky v oblasti podpory bytovej výstavby. Oslobodenie od majetkovej dane a dane zo živnostenského kapitálu sa tiež obmedzuje len na podporu bytovej výstavby. Komisia nemôže rozhodovať o tom, či tu ide o porušenie nemeckých predpisov o oslobodení verejnoprospešných zariadení od daní; môže hodnotiť toto opatrenie jedine vzhľadom na ustanovenia Zmluvy o ES o poskytovaní štátnej pomoci.

(254) V dôsledku oslobodenia Wfa v rámci WestLB od majetkovej, kapitálovej a podnikovej dane sa zvýšili zisky Wfa (resp. znížili sa straty), znížila sa potenciálna potreba,

aby spolková krajina investovala do podpory bytovej výstavby dodatočný kapitál, a zvýšili sa čisté aktíva Wfa. Keďže Wfa potrebovala len určitú časť tejto (rozšírenej) základne vlastného kapitálu ako základné vlastné prostriedky pre vlastný obchod, mohla časom rásť aj tá časť kapitálu, ktorý mala k dispozícii WestLB na krytie svojej vlastnej obchodnej činnosti. Keby však tento podiel bol rástol, zvyšoval by sa aj základ pre výpočet odmeny spolkovej krajine. Keby sa odmena stanovila v primeranej výške, neviedli by daňové úľavy na podporu bytovej výstavby k deformácii hospodárskej súťaže v prospech WestLB. Podľa uvedených výpočtov predstavuje primeraná odmena 6,92 % p. a., resp. 0,3 % p. a. po odvedení daní.

5. *ODPUSTENIE ZÁVÄZKOV*

(255) Nemecko tvrdí, že odpustenie povinného ručenia nepoškodilo finančnú situáciu spolkovej krajiny a nestalo sa konkurenčnou výhodou pre Wfa alebo WestLB. Keďže sa majetok Wfa (majetok spolkovej krajiny na podporu bytovej výstavby) už každoročne nezmenšuje plnením príslušných záväzkov, boli by v prípade rozpustenia možné vyššie zisky, ktoré by pripadli spolkovej krajine. Okrem toho nemecké orgány vyhlasujú, že bez tohto odpustenia by BAKred nebol akceptoval sumu 4 mld. DEM (2,05 mld. EUR) ako základné vlastné prostriedky Wfa.

(256) Zrušením ručenia určite stúpla hodnota Wfa. Keďže však odmena, ktorú platí WestLB, vychádza z ocenenia Wfa po tomto zrušení, čiže tento prírastok hodnoty bol už zohľadnený, zrušenie nie je výhodou pre WestLB, pretože odmena je v súlade s trhovými podmienkami.

6. *ZLUČITEĽNOSŤ OPATRENIA SO ZMLUVOU O ES*

(257) Na základe všetkých týchto úvah možno konštatovať, že sú splnené všetky kritériá článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES a prevod Wfa teda obsahuje prvky štátnej pomoci v zmysle príslušného článku. Preto teraz treba skúmať, či je táto pomoc zlučiteľná so spoločným trhom. Treba však poznamenať, že nemecká vláda neuplatnila vzhľadom na prípadné prvky pomoci v rámci prevodu Wfa nijaké ustanovenia o výnimkách zo Zmluvy.

(258) Žiadne z ustanovení o výnimkách podľa článku 87 ods. 2 Zmluvy o ES nie je použiteľné. Pomoc nemá ani sociálny charakter, ani nie je poskytnutá jednotlivým spotrebiteľom. Rovnako sa ňou neodstraňujú ani škody, spôsobené prírodnými katastrofami alebo inými mimoriadnymi udalosťami, ani nevyrovnáva hospodárske ujmy, zapríčinené rozdelením Nemecka.

(259) Keďže pomoc nie je regionálne zameraná – nie je určená na podporu hospodárskeho rozvoja oblastí s mimoriadne nízkou životnou úrovňou alebo s výraznou nezamestnanosťou, ani na podporu rozvoja určitých sektorov hospodárstva – neplatí na ňu ani článok 87 ods. 3 písm. a), ani regionálne aspekty článku 87 ods. 3 písmeno c Zmluvy o ES. Pomoc nie je určená ani na podporu dôležitého záujmu v spoločnom európskom záujme. Podpora kultúry a zachovanie kultúrneho dedičstva rovnako nie sú účelom pomoci.

(260) Keďže v období, keď bolo opatrenie implementované, nešlo o hospodárske prežitie WestLB, otázka, či by zrútenie jednej jedinej veľkej banky ako je WestLB mohlo vyvolať v Nemecku všeobecnú krízu bankového sektora, nie je aktuálna. Kladný prípad by podľa článku 87 ods. 3 písmeno b Zmluvy o ES mohol ospravedlniť pomoc na odstránenie značného narušenia nemeckého hospodárskeho života.

(261) Podľa článku 87 ods. 3 písmeno c Zmluvy o ES možno pomoc považovať za zlučiteľnú so spoločným trhom, keď podporuje rozvoj určitých hospodárskych odvetví. V zásade by to mohlo platiť aj pre pomoc na reštrukturalizáciu v bankovom sektore. V danom prípade však nie sú splnené predpoklady na uplatnenie tohto ustanovenia o výnimke. WestLB nebola považovaná za podnik v ťažkostiach, v ktorom by na obnovenie rentability bolo možné použiť štátnu pomoc.

(262) Článok 86 ods. 2 Zmluvy o ES, ktorý za určitých okolností pripúšťa výnimky z ustanovení Zmluvy o štátnej pomoci, v zásade platí aj pre sektor finančných služieb. Komisia to potvrdila vo svojej správe o „Službách vo všeobecnom hospodárskom záujme v bankovom sektore“ ([1]). Je však jasné, že prevod bol uskutočnený preto, aby bola WestLB schopná splniť nové požiadavky na vlastný kapitál a nie kvôli nejakým službám vo všeobecnom hospodárskom záujme. Napokon Nemecko si ani neuplatnilo skutočnosť, že by WestLB mala byť prevodom Wfa odškodnená za poskytovanie určitých služieb vo všeobecnom hospodárskom záujme. Preto ani toto ustanovenie o výnimke nemôže byť v tomto prípade použité.

(263) Keďže žiadna z týchto výnimiek zo zásadného zákazu poskytovania štátnej pomoci podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES neplatí, nemožno túto pomoc považovať za zlučiteľnú so Zmluvou.

VII. **ZÁVERY**

(264) Komisia konštatovala, že Nemecko poskytlo pomoc protiprávne, v rozpore s článkom 88 ods. 3 Zmluvy o ES. Pomoc je na základe toho protiprávna.

(265) Pomoc nemôže byť uznaná za zlučiteľnú so zásadami spoločného trhu ani podľa článku 87 ods. 2, resp. ods. 3,

([1]) Táto správa bola predložená Rade pre hospodárstvo a financie 23. novembra 1998, nebola však uverejnená. K dispozícii je na Generálnom riaditeľstve Komisie IV – Hospodárska súťaž, a tiež na internetovej stránke Komisie.

ani podľa žiadneho iného ustanovenia Zmluvy o ES. Na základe toho bola pomoc vyhlásená za nezlučiteľnú so spoločným trhom, musí byť odstránená a prvok pomoci tohto protiprávneho opatrenia musí nemecká vláda vyžiadať naspäť,

PRIJALA TOTO ROZHODNUTIE:

Článok 1

Štátna pomoc vo výške 978,51 mil. EUR, ktorú Nemecko v období od 1. januára 1992 do 1. augusta 2002 poskytlo v prospech Westdeutsche Landesbank – Girozentrale, teraz WestLB AG, nie je zlučiteľná so spoločným trhom.

Článok 2

Nemecko prijme všetky potrebné opatrenia, aby vyžiadalo naspäť od príjemcu protiprávne poskytnutú pomoc, uvedenú v článku 1.

Článok 3

Vrátenie pomoci sa uskutoční okamžite a po uskutočnení konania na národnej úrovni, ak toto umožňuje okamžité a skutočné vykonávanie tohto rozhodnutia.

Spätne požadovaná suma obsahuje úroky splatné od okamihu, keď príjemca dostal protiprávnu pomoc k dispozícii až do jej skutočného vrátenia.

Úroky sa vypočítajú podľa ustanovení kapitoly V nariadenia Komisie (ES) č. 794/2004 ([1]).

Článok 4

Do dvoch mesiacov po oznámení tohto rozhodnutia informuje Nemecko Komisiu o opatreniach prijatých na jeho splnenie za použitia dotazníka uvedeného v prílohe.

Článok 5

Toto rozhodnutie je určené Spolkovej republike Nemecko.

V Bruseli, 20. októbra 2004.

Za Komisiu

Mario MONTI

člen Komisie

([1]) Ú. v. EÚ L 140, 30.4.2004, s. 1.

PRÍLOHA

INFORMÁCIE O VYKONANÍ ROZHODNUTIA KOMISIE

1. **Výpočet sumy, ktorá sa má vrátiť**

1.1. Vyplňte nasledujúce údaje o výške nezákonnej štátnej pomoci, ktorá sa poskytla príjemcovi:

Dátum platby (°)	Výška pomoci (°)	Mena	Totožnosť príjemcu

(°) Dátum, kedy bola pomoc alebo jednotlivé časti pomoci poskytnuté príjemcovi (ak ide o opatrenie, ktoré pozostáva z viacerých splátok, na každú splátku použite samostatný riadok).
(*) Výška pomoci poskytnutej príjemcovi (brutto ekvivalenty pomoci)

Poznámky:

1.2. Podrobne vysvetlite, ako sa počítajú úroky splatné zo sumy pomoci, ktorá sa má vrátiť?

2. **Opatrenia plánované a prijaté na vrátenie pomoci**

2.1. Podrobne opíšte, aké opatrenia sa prijali a aké sa plánujú prijať na okamžité a účinné vrátenie pomoci. Uveďte, aké alternatívne opatrenia sú vo vnútroštátnom práve na realizáciu vrátenia pomoci. Oznámte, ak existujú, právne základy prijatých/plánovaných opatrení.

2.2. K akému dátumu bude pomoc vrátená?

3. **Suma pomoci, ktorú už príjemca vrátil**

3.1. Uveďte nasledujúce údaje o výške pomoci, ktorú už príjemca vrátil:

Dátum (^)	Vrátená suma	Mena	Totožnosť príjemcu

(^) Dátum, kedy bola pomoc vrátená

3.2. Pripojte informácie dokladujúce spätnú úhradu súm pomoci uvedených v tabuľke v bode 3.1.