II

(Aktid, mille avaldamine ei ole kohustuslik)

KOMISJON

KOMISJONI OTSUS,

20. oktoober 2004,

riigiabi kohta, mida Saksamaa andis Landesbank Berlin – Girozentrale'le

(teatavaks tehtud numbri K(2004) 3924 all)

(Ainult saksakeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2006/736/EÜ)

EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON,

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

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

olles palunud huvitatud isikutel esitada vastavalt eespool nimetatud sätetele oma selgitused [1] ja võttes arvesse nende märkusi,

ning arvestades järgmist:

I. MENETLUS

(1) Menetluse sisuks on Berliini liidumaa poolt Berliini elamuehituspanga *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* üleandmine koos varadega *Landesbank Berlin – Girozentrale*'le. Menetlus on seotud veel kuue menetlusega, mis on algatatud Saksamaa vastu seoses varade üleandmisega liidumaade riiklikele pankadele (*Landesbank*), eelkõige *Westdeutsche Landesbank Girozentrale*'le (edaspidi: "WestLB").

(2) Komisjon nõudis 12. jaanuaril 1993. aastal Saksamaalt teavet seoses elamumajandusorganisatsiooni *Wohnungsbauförderanstalt* ("WfA") osalemisega WestLB kapitali suurendamises, samuti teiste liidumaade riiklike pankade omavahendite samalaadsete suurendamiste asjaolude ja põhjuste kohta. Saksamaa vastas 1993. aasta märtsis ja septembris ning kirjeldas oma vastustes *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin*'i üleminekut *Landesbank Berlin- Girozentrale*'le. 1993. aasta novembris ja detsembris taotles komisjon täiendavaid selgitusi ja sai Saksamaalt vastuse 1994. aasta märtsis. Komisjoni esimeses teabenõudes nimetati otseselt Berliini.

(3) 31. mai ja 21. detsembri 1994. aasta kirjades teatas Saksamaal asuvaid erapanku esindav *Bundesverband deutscher Banken e.V.* ("BdB") komisjonile muuhulgas, et 31. detsembri 1992. aasta seisuga anti *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* ("WBK") koos varadega üle *Landesbank Berlin – Girozentrale*'le, kusjuures WBK-le eelnevalt antud ülesanded anti üle eelnevalt asutatud ja seni *Landesbank Berlin*'i osakonnana tegutsenud *Investitionsbank Berlin*'ile ("IBB"). BdB arvates moonutas *Landesbank Berlin*'i omavahendite suurendamine konkurentsi viimase kasuks, sest ei lepitud kokku hüvitises, mis olnuks kooskõlas turumajanduslikult tegutseva investori põhimõttega. Teises kirjas esitas BdB ametlikult kaebuse ja palus komisjoni alustada menetlust Saksamaa vastu EÜ asutamislepingu artikli 93 lõike 2 alusel (praegu artikli 88 lõige 2). Kaebuse sisuks oli varade samalaadsed üleandmised pankadele *Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank* ja *Bayerische Landesbank*. 1995. aasta veebruaris ja märtsis ning 1996. aasta detsembris ühinesid mitmed pangad BdB esitatud kaebusega.

[1] EÜT C 239, 4.10.2002, lk 12.

(4) Komisjon uuris kõigepealt vara üleandmist WestLB-le. 1999. aasta otsuses 2000/392/EÜ ([2]) märkis komisjon, et makstud hüvitise ja turutingimustele vastava tulususe vahe on ühisturuga kokkusobimatu abi, mis tuleb saajalt tagasi nõuda. Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohus tühistas 6. märtsi 2003. aasta otsusega ([3]) komisjoni otsuse hüvitise suuruse määramist käsitleva kahe punkti ebapiisava põhjendatuse tõttu, muus osas aga kinnitas seda täielikult. Samaaegselt kõnealuse otsusega ning olles teadlik kaebuse esitaja ja menetlusega seotud seitsme liidumaa panga kokkuleppest, teeb komisjon uue otsuse, milles on järgitud kohtu kriitikat.

(5) Komisjon edastas 1. septembril 1999. aastal Saksamaale teabenõude vara kohta, mis oli üle antud teistele liidumaade riiklikele pankadele, sealhulgas pangale *Landesbank Berlin* ("LBB").

(6) Saksamaa vastas 8. detsembri 1999. aasta ja 22. jaanuari 2001. aasta kirjadega, milles esitas teabe WBK üleandmise kohta LBB-le. Saksamaa ja komisjoni esindajad arutasid üleandmise küsimusi ja igasuguse abi võimalikku tagasinõudmist seoses *Bankgesellschaft Berlin AG*'le ("BGB") antud ümberkorraldamisabi kontrollimisega. *Landesbank Berlin* kuulub BGB-le alates 1994. aastast.

(7) Komisjon teatas Saksamaale 2. juuli 2002. aasta kirjas oma otsusest algatada abi suhtes menetlus asutamislepingu artikli 88 lõike 2 alusel.

(8) Pärast taotletud ja saadud tähtajapikendust esitas Saksamaa 9. septembril 2002. aastal kirjalikult oma selgitused ja lisateabe. Edasisi küsimusi arutati Saksamaa esindajatega 27. septembri 2002. aasta kohtumistel.

(9) Komisjoni menetluse algatamise otsus avaldati 4. oktoobril 2002 *Euroopa Ühenduste Teatajas* ([4]). Komisjon palus teistel huvitatud isikutel esitada märkusi. Ühe konkurendi ja BdB märkused edastati 2002. aasta novembris Saksamaale arvamuse avaldamiseks. Saksamaa vastus saabus 16. detsembril 2002. aastal.

(10) Komisjoni nõudmisel esitas Saksamaa täiendavaid andmeid potentsiaalse abi kohta 22. ja 27. jaanuari, 28. veebruari ja 19. augusti 2003. aasta kirjades.

(11) Komisjoni 18. veebruari 2004. aasta otsusega anti luba ümberkorraldamisabi andmiseks *Bankgesellschaft Berlin AG*'le, kuhu kuulub ka LBB. Kõnealune otsus hõlmas ka 23. detsembri 2002. aasta Berliini liidumaa ja BGB vahelist kokkulepet Berliini liidumaa käesoleva riigiabi menetluse tulemusena potentsiaalselt esitatavate tagasimaksenõuete käsitlemise kohta. Nimetatud kokkulepet käsitleti kui ümberkorraldamisabi ([5]).

(12) Komisjon palus Saksamaalt 7. aprilli 2004. aasta kirjas täiendavat teavet kõikide liidumaa pankade osas toimuvate menetluste kohta ja sai kirjalikud vastused 1., 2. ja 28. juunil 2004. aastal.

(13) *Investitionsbank Berlin* (endine WBK) eraldati 31. augusti 2004. aasta seisuga LBB varadest. Saksamaa edastas komisjonile sellekohase detailse dokumentatsiooni õiguslike ja muude sätete kohta 25. augustil 2004. aastal.

(14) Saksamaa edastas 27. septembril 2004. aastal kaebuse esitaja BdB, Berliini liidumaa ja *Landesbank Berlin*'i vahelise kokkuleppe projekti, mille komisjon sai allakirjutatuna kätte 8. oktoobril 2004. aastal. Kokkulepe käsitleb mõistlikku tasu 1. jaanuaril 1993. aastal LBB-le üle antud osaluste eest. Ka ülejäänud viie varade üleandmise juhtumi puhul liidumaade riiklikele pankadele sõlmiti asjaomased kokkulepped, mis edastati komisjonile.

II. MEETMETE ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS

1. *LANDESBANK BERLIN – GIROZENTRALE ("LBB")*

(15) LBB asutati 1990. aastal. Samal ajal anti talle üldõigusjärgluse alusel üle toonane Sparkasse der Stadt Berlin West. Mõnda aega hiljem anti LBB-le üle ka linna idaosas asuv Sparkasse der Stadt Berlin. Sellest ajast osutab Berliinis hoiukassateenust LBBst juriidiliselt sõltuv osakond "Berliner Sparkasse"..

(16) LBB on avalik-õiguslik asutus, mille suhtes Berliini liidumaal on avalik-õiguslik rahastamiskohustus ja tagatiseandja vastutus. WBK üleandmise ajal 1992. aasta lõpus oli LBB sajaprotsendiliselt Berliini liidumaa omanduses. LBB bilansimaht oli umbes 85 miljardit Saksa marka ja töötajate arv ligikaudu 7 000. LBB on universaalpank, mis pakub teenuseid nii era- ja juriidilistele isikutele (jaepangandus) kui ka avalik-õiguslikele klientidele, samuti kinnisvara finantseerimise teenust. Pank on tegev ka välismaal. 1992. aastal oli LBB peamine tegevus *Berliner Sparkasse* jaepangandusteenused.

([2]) EÜT L 150, 23.6.2000, lk 1.
([3]) EKL 2003, lk II-435.
([4]) EÜT C 239, 4.10.2002, lk 2.
([5]) Punktid 32jj ning komisjoni otsuse (Bankgesellschaft Berlin AG-le antud ümberkorraldamisabi kohta) p 141 (ELT-s avaldamata).

(17) Alates 1994. aastast kuulub LBB BGB kontserni, nn "asutuste gruppi", mis moodustus mitme endise Berliini liidumaa kontrolli all olnud krediidiasutuse ühinemisel. Valdusfirmana kuulub BGBle alates 1994. aastast ebatüüpiline 75 %-line hääleõiguseta osalus LBB varades ja kasumis, välja arvatud keskne *Landes-Förderinstitut IBB*. Liidumaa panga eest vastutajana loobus liidumaa kasuminõudest BGB kasuks, mille tulemusel sai 1998. aastal BGB-st majanduslikus mõttes panga sajaprotsendiline omanik. BGB kontserni bilansimaht oli 2001. aastal peaaegu 190 miljardit eurot, 2002. aastal 175 miljardit eurot, 2003. aastal 153 miljardit eurot. LBB bilansimaht oli 2001. aastal umbes 87 miljardit eurot, 2002. aastal 85 miljardit eurot, 2003. aastal 93 miljardit eurot. Praegu on Berliini liidumaal BGB-s ligikaudu 81 %-line osalus, *Norddeutsche Landesbank*'i osalus on ligikaudu 11 % ja *Gothaer Finanzholding AG* (*Parion Versicherungsgruppe*) osalus ligikaudu 2 %. Teiste isikute osalus on umbes 6 %.

(18) BGB-d tabas 2001. aastal tõsine kriis, mille põhjuseks olid eelkõige minevikus tehtud riskantsed kinnisvaratehingud, ning teda ohustasid ebapiisavate omavahendite ja kapitali adekvaatsuse nõuete mittetäitmise tõttu krediidiasutuste järelevalve föderaalameti (Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen, BAKred, praegu BAFin) ([6]) järelevalvemeetmed. Seejärel sai BGB 2001. aasta augustis kapitalieraldise summas 2 miljardit eurot, sellest 1,8 miljardit eurot Berliini liidumaalt, mille komisjon kinnitas esialgu lühiajalise päästeabina. Pärast uute riskide avastamist andis Berliini liidumaa BGBle täiendavat abi. Komisjoni teavitati kapitalieraldisest ja täiendavast abist kui ümberkorraldamismeetmest ja komisjon asus neid põhjalikult uurima ([7]).

(19) Komisjon lõpetas menetluse 18. veebruaril 2004. aastal ja kinnitas riigiabi, mille majanduslik väärtus oli kokku ligikaudu 9,7 miljardit eurot. Kõnealune otsus hõlmas kapitalieraldise ja riskikaitseks nimetatud ulatuslike garantiide kõrval ka Berliini liidumaa ja BGB vahel 23. detsembril 2002. aastal sõlmitud lepingut Berliini liidumaa nende tagasimaksenõuete käsitlemise kohta ("tagasimakseleping"), mis võivad tuleneda käesolevast menetlusest ([8]).

(20) Komisjoni tagasinõudeotsuse korral näeb leping ette, et Berliini liidumaa kohustub LBB-le andma saneerimisabi sissemakse näol sellises suuruses, mis on vajalik, et vältida tagasimaksekohustuse tõttu kapitali adekvaatsuse määra langemist LBB-s ja/või BGB kontsernis lepingus nimetatud määrast madalamale ([9]). Seda täiendavat meedet peeti 2002. aastal võimaliku tagasinõude olulise riski tõttu vajalikuks, et taastada BGB-kontserni rentaablus. Meetme täpset majanduslikku väärtust ei olnud BGB osas tehtud otsuse raames võimalik kindlaks määrata, sest käesolev menetlus jätkus. Selleks et hinnata ümberkorraldamisabi konkurentsi seisukohast, eelkõige aga Saksamaa esitatud meetme asjakohasust, mis nägi ette kontserni esindatuse vähendamist turul, arvutati nimetatud meetme teoreetiliseks ülempiiriks 1,8 miljardit eurot.

(21) Kokkuvõtvalt tuleb märkida, et tagasimakselepingut käsitati Saksamaa kohustuste ulatust arvesse võttes täiendava abina BGB kasuks, kuigi lepingu rakendamine piirdub komisjoni võimaliku tagasinõudeotsusega ja sellest tingitud kapitali adekvaatsuse näitajate langemisega allapoole lepingus nimetatud määra.

2. *WBK ÜLEANDMINE LBB-LE*

(22) Berliini osaluste ümberkorraldamise käigus panganduses, mis lõppes BGB kontserni asutamisega 1994. aastal, moodustati 1990. aastal kõigepealt LBB, millele anti üle hoiukassad (Sparkasse) – algul Berliini lääneosas, hiljem idaosas. Edasise sammuna otsustas Berliini liidumaa 1992. aastal rajada organisatsiooniliselt ja majanduslikult iseseisva, LBB avalik-õigusliku mitteõigusvõimelise asutusena ja liidumaa edendustegevuse keskasutusena (Förderinstitut) IBB. WBK oli seni avalik-õiguslik iseseisev asutus, mille rahastaja ja tagatiseandja oli Berliini liidumaa. IBB ülesandeks oli avalikes huvides eluruumide ehitamine ja korrashoid. WBK ja selle ülesanded pidi nüüd antama IBB-le, kusjuures lisandusid uued arendus- ja edendustegevuse ülesanded, nt infrastruktuuri ja keskkonnakaitse valdkonnas. Tehing toimus 31. detsembri 1992. aasta lõpu seisuga, millega WBK ja selle varad anti üldõigusjärgluse teel üle LBB-le.

(23) Ülemineku tulemusel suurendati LBB põhikapitali WBK senise põhikapitali võrra 187,5 mln Saksa marka. Nimetatud summat ei arvestata pärast seda IBB varana. WBK kasumireserv 31. detsembri 1992. aasta seisuga oli 1,9058 mld Saksa marka. WBK kasumireserv kajastati ja kajastatakse IBB sihtotstarbelise reservina.

(24) BAKred kinnitas 31. detsembri 1992. aasta seisuga LBB vastutava omakapitalina 3,127714 mld Saksa marka, mis vastas kapitali suurenemisele 1,902714 mld Saksa marga võrra. Seejuures arvestas BAKred põhikapitali suurenemist 187,5 mln Saksa marga võrra ja WBK kasumireservi, v.

([6]) Alates 1. maist 2002. aastal, pärast pankade-, kindlustuste- ja börsijärelevalve ühendamist: Krediidiasutuste Järelevalve Föderaalamet (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, BAFin).

([7]) EÜT C 141, 14.6.2002, lk 2.

([8]) Punktid 32jj ning komisjoni otsuse (Bankgesellschaft Berlin AG-le antud ümberkorraldamisabi kohta) p 141 (ELT-s avaldamata).

([9]) Punktid 32jj ning komisjoni otsuse (Bankgesellschaft Berlin AG-le antud ümberkorraldamisabi kohta) p 141 (ELT-s avaldamata).

a 1992. aasta puhaskasum. Järgnevatel aastatel kasvas sihtotstarbelise reservina kajastatud IBB vastutav omakapital pidevalt.

3. *OMAVAHENDITE JA MAKSEVÕIME DIREKTIIVIDE KAPITALINÕUDED*

(25) Nõukogu 18. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/647/EMÜ (krediidiasutuste maksevõime suhtarvu kohta) ([10]) (edaspidi "maksevõime direktiiv") ja nõukogu 17. aprilli 1989. aasta direktiivi 89/299/EMÜ (krediidiasutuste omavahendite kohta) ([11]) (edaspidi "omavahendite direktiiv"), mille alusel võeti 1993. aastal vastu neljas krediidiasutuste seaduse ("KWG") muutmise seadus, peab pankade vastutav kapital moodustama 8 % riskiga kaalutud varast. Vähemalt 4 % peavad moodustama esimese taseme omavahendid, milleks loetakse piiramatult ja vahetult krediidiasutuse käsutuses olevat kapitali, mis võimaldaks riske või kahjumit katta kohe, kui need esinevad. Esimese taseme omavahendid on otsustava tähtsusega, sest teise taseme omavahendeid võetakse panga riskiga seotud tehingute tagatisena arvesse ainult esimese taseme omavahendite ulatuses. Neljanda KWG muutmise seaduse raames pidid Saksa pangad uued kapitali adekvaatsuse nõuded täitma 30. juuniks 1993. aastal.

4. *ÜLEANDMISE MÕJUD LBB KAPITALI ADEKVAATSUSELE*

(26) Saksamaa sõnul ei avaldanud uued nõuded mõju WBK LBB-le üleandmisele, sest LBB täitis ilmselgelt uusi omakapitali nõudeid ka ilma WBK kasumireservita. Siiski lähtuti 90ndate aastate alguses, eelkõige Berliinis, ühinemisest tingitud kasvu hoogustumisest, mis avas ka finantssektoris perspektiive äritegevuse laiendamiseks. Ent kui pangad soovinuks äritegevuse mahtu oluliselt laiendada, vajanuks nad selleks, eelkõige uusi maksevõime nõudeid arvestades, suuremat omavahendite baasi. WBK üleminekuga kasvasid LBB konkurentsile orienteeritud kommertslaenutegevuseks vajalikud omavahendid märkimisväärselt, mis võimaldas tegevust oluliselt laiendada.

(27) LBB tasus või tasub keskmiselt 0,25 % ([12]) IBB sihtotstarbelise reservi kasutamise eest tegelikult kasutatud summalt. Tasutakse IBB-le, mitte Berliini liidumaale. Tuleb arvestada, et IBB sihtotstarbelise reservi osa, mida sai kasutada vastutavate omavahenditena, oli oluliselt suurem kui kasutatud summa. Kasutamist alustati alles 1995. aastal.

III. **MENETLUSE ALGATAMISE PÕHJUSED**

(28) Kontrollis lähtuti turumajanduslikult tegutseva investori põhimõttest. Selle põhimõtte kohaselt ei ole asjaolu, et äriühing on riigi omandis ja et talle eraldatakse vahendeid, iseenesest riigiabi. Üksnes juhul, kui avalik-õiguslik investor annab sellise ettevõtja käsutusse omavahendeid tavapärasest turusituatsioonist erinevatel tingimustel, on tegemist riigi ressurssidest antud soodustusega.

(29) Komisjon asus seisukohale, et seetõttu tuleks käesolevas asjas kontrollida, kas Berliini liidumaa eraldas kõnealused vahendid samadel tingimustel, millistel erainvestor – ehk nn turumajanduslikult tegutsev investor – oleks nõustunud eraettevõtjale vahendeid andma. Vahendite eraldamine ei ole turumajanduslikult tegutsevale investorile eelkõige siis vastuvõetav, kui mõistliku aja jooksul ei ole oodata sarnase investeeringu puhul turutingimustele vastavat intressitulu.

(30) Komisjon märkis, et kui juba pikaajaline riskivaba määr (riigivõlakirjad tähtajaga 10 aastat) oli 1992. aastal vähemalt 7 %, siis ei olnud keskmiselt 0,25 % kasutatud summalt liidumaale sugugi mõistlik hüvitis. Veel märkis komisjon, et hüvitist ei makstud vahetult liidumaale, vaid LBB osakonnale IBBle, mis toimib küll LBB-siseselt organisatoorselt ja majanduslikult iseseisva avalik-õigusliku mitteõigusvõimelise asutusena ja liidumaa arendus- ja edendustegevuse keskasutusena. Lisaks sellele olid kasutatud summad – niivõrd kui on teada – väiksemad kui LBB sihtotstarbelise reservi summad ja osad, mis LBB-le tõid kasu kui vastutava omakapitali baas. Just suurem omakapitali baas võimaldas LBB-l suurendada antavate laenude mahtu ja seeläbi laiendada äritegevust.

(31) Komisjon tegi esialgse hinnangu raames kindlaks, et andmed IBB vastutava kapitali suuruse, kasutamise ja hüvitamise kohta on lünklikud või puuduvad, ja lähtus

([10]) EÜT L 386, 30.12.1989, lk 14; asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2000/12/EÜ (EÜT L 126, 26.5. 2000, lk 1).

([11]) EÜT L 124, 5.5.1989, lk 16; asendatud direktiiviga 2000/12/EÜ.

([12]) Vastavalt perioodi 1995-1998 kajastava tabeli märkusele ilmselt 0,25 % enne makse ja 0,11 % pärast makse; siiski ilma selgituseta, milliste maksudega oli tegemist.

üle antud ja kasutatavate vahendite esialgsest summast "ligikaudu kaks miljardit Saksa marka".

(32) Komisjon tunnistas siiski, et LBB sihtotstarbeline reserv ei suurendanud likviidsust. IBB sihtotstarbelise reservina kajastatud WBK kasumireservi tuleb 25. novembri 1992. aasta IBB asutamise seaduse järgi eelkõige rakendada selle kui KWG tähenduses vastutava omakapitali funktsiooni kahjustamata IBB arendus- ja edendusülesannete rahastamiseks. LBB ei saa üle antud vahendeid otseselt kasutada oma laenutegevuseks. Et tegelikult äritegevust laiendada, pidanuks LBB seetõttu täiendavat laenumahtu refinantseerima täies ulatuses kapitaliturul, mistõttu liidumaa ei saa oodata samasugust tulusust nagu likviidseid vahendeid investeerinud investor.

(33) Lähtudes turumajanduslikult tegutseva investori põhimõtte kohasest hüvitise arvestusest teatas komisjon, et kavatseb antud juhtumi erakorralisi asjaolusid arvestades rakendada käesoleval etapil otsuses 2000/392/EÜ selgitatud metoodikat.

(34) Vastavalt viidatud metoodikale arvutatakse äritegevuseks kasutatava kapitali eest mõistlikku hüvitist lähtudes tavapäraste likviidsete põhikapitaliinvesteeringute turutingimustele vastavast hüvitisest. Viimast suurendatakse või vähendatakse arvestades vaatlusaluse meetme eripäradega (enne investori maksustamist). Võttes arvesse mitte-likviidsete põhikapitaliinvesteeringute puudulikku likviidsust, lahutatakse nimetatud summast lisaks neto-refinantseerimiskulud (bruto-refinantseerimiskulud miinus kohalduvad maksud, eelkõige ettevõtte tulumaks).

(35) Saksamaa avaldas, et LBB oli nii enne kui ka pärast üleminekut kasumlik ettevõte. LBB omakapitali tulusus oli 1991. aastal 5,37 %, 1992. aastal 13,5 % ja 1993. aastal 30,83 %. Selle kohta märkis komisjon, et arvestuse põhimõtted olid selgitamata. Saksamaa väidet, et meede ei olnud olemuselt riigiabi, ei olnud ilma täiendavate andmeteta võimalik kontrollida. Saksa ametkonnad olid samuti selgitanud, et Berliini liidumaa sai 1994. aastal hääleõiguseta osaluse ja 1998. aastal kasuminõuete müümise teel BGB-le – mõlemal korral ilma IBB-ta – IBB kapitali järelevalveõigusliku vastutusfunktsiooni eest mõistliku hüvitise. Märgitu kohta puudusid siiski täiendavad andmed ja teave.

(36) Kokkuvõtvalt sedastas komisjon, et puuduvad olulised andmed selleks, et anda kohane ja piisav üksikasjalik hinnang vahendite eraldamisele ja hüvitamisele. Komisjon palus seetõttu ametliku menetluse algatamise otsuses Saksamaal avaldada vastav teave, näiteks täielik ülevaade kõigist üle antud vahenditest, LBB vastutavast omakapitalist, kasutamisest ja hüvitamistest, hüvitise põhjendus, LBB omakapitali tulususe arvestamise alused, samuti kaasajastatud arvud ja andmed kõigi tegurite kohta, mis võimaldasid Saksamaa arvates turutingimustele vastavat tulusust.

(37) Komisjon avaldas olemasolevate asjaolude põhjal siiski tõsist kahtlust, kas Berliini liidumaa sai turutingimustele vastavat hüvitist või intressitulu ligikaudu kahe miljardi Saksa marga üleandmise eest, mis oli peaaegu täielikult LBB käsutuses vastutava kapitalibaasina ja andis LBB-le konkurentidega võrreldes eelisseisundi. Komisjon jõudis esialgsele tulemusele, et tõenäoliselt on tegemist konkurentsimoonutuse või selle ohuga ja – finantsteenuste turgude kasvava integratsiooni tõttu – liikmesriikidevahelise kaubanduse kahjustamisega. Seepärast tuli meedet pidada tõenäoliseks abiks asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses. Pidades silmas tõsiasja, et antud juhul ei kohaldu ükski asutamislepingu artikli 87 lõigete 2 ja 3 eranditest, leidis komisjon, et abi esinemise korral on alust kahelda selle kokkusobivuses ühisturuga.

(38) Saksamaa ega ükski teine juriidiline või füüsiline isik ei teatanud, et LBB osutaks üldist majandushuvi esindavaid teenuseid asutamislepingu artikli 86 lõike 2 tähenduses. Seetõttu ei olnud komisjonil võimalik järeldada, et abi saaks lubada asutamislepingu artikli 86 lõike 2 kohaselt. Komisjon lähtus sellest, et see säte ei ole asjakohane vaadeldava meetme hindamiseks lõplikus otsuses, kuivõrd kirjeldatud faktides midagi ei muutu.

(39) Komisjon selgitas, et esialgse hinnangu raames ja kooskõlas nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruse (EÜ) nr 659/1999 (millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks) ([13]) artikli 1 punktiga b käsitleb komisjon kontrollitava meetme puhul abi esinemise korral seda kui uut ja mitte kui olemasolevat abi. Komisjon viitas siinkohal määruse artikli 15 lõikele 2 juhtides tähelepanu aegumistähtaja katkemisele algatusotsuses kirjeldatud meetmete tõttu, nagu komisjoni 1993. aasta 12. jaanuari, 10. novembri, 13. detsembri ja 1999. aasta 1. septembri kirjad, kõnealune algatamisotsus ise, aga ka algatamisotsus ja lõplik otsus 2000/392/EÜ WestLB asjas. Võimalikust abist ei teavitatud ja see on jõus alates andmisest. Seetõttu tõdes komisjon samuti, et algatamisotsus ei täiendanud asutamislepingu artikli 88 lõike 3 kolmanda lause edasilükkavat mõju Saksamaa kohustuse osas mitte rakendada meedet enne, kui komisjon on teinud lõpliku otsuse.

([13]) EÜT L 83, 27. 3. 1999, muudetud 2003. aasta ühinemisaktiga.

IV. **SAKSAMAA SELGITUSED**

(40) Saksamaa esitas oma selgitustes esmalt toonase WBK (siis IBB) üleandmise põhjused ja selgitas, et liidumaa eesmärgid olid sel ajal suunatud "jõulise panganduskontserni" loomisele, mis näis kasulik nii ühinenud krediidiasutustele kui ka Berliini liidumaale kui omanikule ja panganduskeskusele. Seevastu rõhutas Saksamaa, et erinevalt WestLB juhtumist ei olnud LBB uute likviidsusnõuetega kehtestatud kapitali adekvaatsuse näitajate tagamisel ülemineku jaoks mingit tähtsust. See avaldus ka asjaolus, et LBB ei kasutanud IBB (varem WBK) vastutavat omakapitali kuni 1995. aasta lõpuni.

(41) Saksamaa kinnitas, et krediidiasutuste järelevalve õiguse kohaselt 31. detsembri 1992. aasta seisuga kinnitatud LBB vastutavast omakapitalist langes 1,902714 miljardit Saksa marka omakapitali suurendamiseks üle antud vahendite arvele. Sellest 187,5 mln Saksa marka oli suunatud LBB põhikapitali suurendamisele ([14]) ja 1,715214 mld Saksa marka WBK kasumireservi, kusjuures aasta puhaskasumit summas 190,586 mln Saksa marka ei võetud arvesse. 31. detsembri 1992. aasta lõpu seisuga, s.t 1. jaanuariks 1993. aastal läksid WBK pädevused üle IBB-le ja viimane anti üle LBB-le. Üle antud kapital ja sihtotstarbeline reserv olid 31. detsembri 1992. aasta lõpu seisuga ehk 1. jaanuarist 1993. aastal LBB käsutuses vastutavate esimese taseme omavahenditena.

(42) Saksamaa sõnul kasvas IBB sihtotstarbeline reserv järgnevatel aastatel pidevalt. Siiski ei olnud IBB sihtotstarbeline reserv täielikult LBB käsutuses, sest osa sellest oli igal aastal vajalik IBB edendustegevusega seotud vastutuse tagamiseks. Saksamaa edastas täpsed andmed aastate 1993–2003 lõikes, mis on toodud tabelis p 149 juures.

(43) IBB eraldamisel LBB-st 1. septembri 2004. aasta seisuga kanti sihtotstarbeline reserv tagasi Berliini liidumaale, kusjuures sihtotstarbeline reserv 1,1 mld eurot anti LBB-le üle kahe hääleõiguseta osalusena.

(44) Varem üle võetud IBB põhikapital summas 187,5 mln Saksa marka jäi LBB põhikapitali. LBB müüdi omakorda BGB-le aastatel 1994 (75,01 % osalusest) ja 1998 (24,99 % osalusest).

(45) Saksamaa täiendas samuti teisi andmeid. Ta selgitas veel kord, et tegelikult kasutati vaid üht osa sihtotstarbelisest reservist vastutuse tagamiseks. Vastutusfunktsiooni jaoks kasutati seda summat osaliselt alates 1995. aasta detsembrist, ning see kõikus 212 miljonist Saksa margast 1995. aastal kuni [...] (*) mld Saksa margani viimastel aastatel. IBB-le alates 1995. aasta detsembrist ainuüksi raha kasutamise eest makstud hüvitise suurus (ühest miljonist Saksa margast aastatel 1995/96 kuni […] mln Saksa margani 2001. aastal) arvutati iga kuu intressimäära alusel, mis kõikus kõnealusel ajavahemikul 0,2 %-st (1998) kuni 0,35 %-ni (1996). Saksamaa esitatud täpsed summad on esitatud tabelis p 147 all.

(46) IBB sihtotstarbelise reservi kasutamise eest hüvitise määramise põhjendamiseks esitas Saksamaa 1993. aasta juuni juhatuse otsuse. Selles märgiti, et "...Investitionsbank Berlin'ile (tuleb) hüvitada omakapitali koormamine (kasutamine) niisuguse kulu ulatuses, mis oleks vajalik allutatud vastutava kapitali hankimiseks". 1995. aastal täpsustati otsust selles osas, et hüvitis võrdsustati allutatud vahendite hankimise maksumusega (hinnalisandiga). Põhjenduseks toodi, et LBB võinuks turult hankida alternatiivseid allutatud vahendeid, mis olnuksid täielikult LBB käsutuses, täites mitte ainult vastutavat funktsiooni, vaid ka tulu teenimise funktsiooni.

(47) Kuna IBB sihtotstarbeline reserv täitis üksnes vastutavat funktsiooni, siis määrati ostetud kasutusfunktsiooni "hinnaks" vastutavat funktsiooni mitte täitva tavalise võõrkapitali ja vastutavat funktsiooni täitva kapitali intressimäära vahe. Nimetatud hinnalisand arvutati baaspunktides LIBOR-i (London Interbank Offered Rate) suhtes lähtudes enda tingimustest või siis turu andmetest allutatud laenude kohta. Lisati arvestuse alused ja statistilised andmed.

(48) Saksamaa põhjendas otsust maksta hüvitist ainult IBB kasutatud sihtotstarbelise reservi osa eest muuhulgas sellega, et sihtotstarbeline reserv oli eelkõige IBB käsutada ja selle ebapiisavusel oli eelkõige LBB kohustatud vähendama oma riskiga seotud varasid või hankima allutatud vahendeid kapitaliturgudelt. Berliini liidumaal olevat IBB omanikuna igal ajal õigus osa sihtotstarbelisest reservist välja võtta.

(49) Lisaks märkis Saksamaa, et IBB sihtotstarbelise reservi likviidsust vähendavad IBB kehtivad tehingud ja LBB ei saa seda käsutada finantseerimise allikana. IBB pidavat antud laene ise omavahenditega tagama ja seejuures kasutama ka sihtotstarbelist reservi. Saksamaa selgitas, et WBK vara ei ole nimetatud eripära tõttu võrreldav vabalt käsutatava finantsinvesteeringuga. Seepärast saab rääkida ainult vastutavast ja äritegevuse laiendamise funktsioonist.

(50) Siinkohal olevat mitteoluline, kas hüvitis makstakse liidumaale või IBB-le, sest nii IBB kui ka LBB rahastamiskohustuse kandjana saaks liidumaa kasu mõlemal juhul – kas LBB väärtuse suurenemise või kasumi väljamaksete või liidumaale kuuluva IBB sihtotstarbelise reservi suurenemise teel.

([14]) Vastavat summat ei arvestata sellest ajast enam varakogumisse.

(*) Konfidentsiaalne informatsioon; edaspidi […].

(51) Vaatamata selgitustele otsese hüvitise kohta, jäi Saksamaa siiski põhimõttelisele seisukohale, et investeerimisotsused ei sõltu üldse või mitte üksnes otsesest hüvitisest. "Kohtupraktika kohaselt tuleb vahet teha investoril, kel pole kõnealuses ettevõttes nimetamisväärset osalust ja kes selle poole ka ei püüdle, vaid on huvitatud oma investeeringu kiirest tasuvusest, ja pikemas perspektiivis tegutseval investoril, nt valdusühingud". Viimased juhinduvad pikemas perspektiivis oodatavast tulususest ja peaksid silmas ka strateegilisi kaalutlusi.

(52) LBB ainuomanikuna eeldas liidumaa investeeringu tegemise ajal, et saab WBK üleandmisele järgnevast LBB väärtuse kasvust täielikku ja vahetut kasu. Võttes aluseks komisjoni kriteeriumi otsuses 2000/392/EÜ ([15]) tuleks "finantsmeedet käsitada turumajanduslikult tegutsevale investorile vastuvõetamatuna, kui ettevõtja finantsseisund on selline, et mõistliku aja jooksul ei ole oodata tavalist tulusust (dividendide või väärtuse kasvu näol)". Siinjuures tuleks lähtuda oodatavast tulususest investeerimisotsuse tegemise ajal.

(53) Saksamaa esialgse selgituse kohaselt olevat LBB omakapitali tulusus 1992. aastal olnud 13,5 % ja 1993. aastal 30,83 %. Neid juba 1999. aastal esitatud arve tuleks vaadelda suhestatuna "kasumiga enne (tulu)maksu/bilansijärgne omakapital sama aasta alguses". Samas ei kajastanud Saksamaa esitatud arvandmetes alates 1993. aastast LBB omakapitali real IBB sihtotstarbelist reservi. Komisjoni päringu tulemusel seda korrigeeriti pikemat ajavahemikku kajastavate arvandmete edastamisega. Aastatel 1985 kuni 1992 kujunes esitatud arvandmete alusel keskmiseks omakapitali tulususeks 13 %.

(54) Saksamaa selgitas, et need näitajad sarnanevad Saksa erapankade näitajatega samal ajavahemikul. Esialgu puudusid siiski metoodika poolest võrreldavad teiste pankade andmed. Hiljem esitas Saksamaa 35 Saksamaa panga ([16]) avalikult kättesaadavate kasumiaruannete alusel koostatud omapoolsed arvutused. Esitatu kohaselt kujunes "kasum enne (tulu)maksu/bilansijärgne omakapital sama aasta alguses" põhjal 1992. aastal viidatud pankade keskmiseks omakapitali tulususeks ca 11 % ja aastate 1988–1992 keskmiseks peaaegu 13 %.

(55) Saksamaa selgitas täiendavalt, et investeerimisotsuse juures on mikroökonoomika seisukohalt oluline tulu teenimise võime. Viimane avaldub panga puhul kõige ehedamalt tavalise majandustegevuse kasumi või tegevuskasumi suhtes bilansilisse omakapitali, sest sel juhul ei arvestata erakorralisi tulusid ja kulusid. LBB-d mõjutasid aastatel 1990–1992 erakorralised asjaolud, eelkõige "*Sparkasse Ost*" ühendamise tulemusel. Muuhulgas seondus viimasega iseseisva vanaduspensioni süsteemi rajamine. Samal ajal tasuti kompensatsioon kindlustusasutusest *Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder* väljaastumisel, nagu ka kunagise "*Sparkasse Ost*" üldiste pangandusriskide provisjon.

(56) Saksamaa selgitas teiste pankade sama perioodi metoodiliselt võrreldavate omakapitali tulususe määrade kohta, et alles alates 1993. aastast nõuti kasumiaruandes erakorralise ja tavalise majandustegevuse kasumi eristamist. Seega ei ole metoodikad enne ja pärast 1993. aastat võrreldavad, sest varem olid erakorralised tulud ja kulud koos teiste kirjetega real "muud tulud/kulud" ja ei olnud täpselt määratletavad. Saksamaa esitas varasema aja kohta omapoolsed arvutused. Samuti tegi Saksamaa menetluse käigus LBB omakapitali tulususe arvutusmeetodis parandusi ja täiendusi selleks, et LBB arvnäitajad oleksid võrreldavad keskpanga (*Bundesbank*) ametlike andmetega teiste Saksa pankade kohta. Saksamaa sõnul ei muutnud see midagi põhimõttelises hinnangus, et LBB omakapitali tulusus jäi majandusharu keskmise piiridesse.

(57) Saksamaa arvates tõendavad kõik arvnäitajad, et LBB oli vahendite eraldamise ajal võimeline tulu teenima. Berliini liidumaa oli ainuomanik ning saanuks üksi osa panga äriedust, olgu siis makstavate dividendide või väärtuse kasvu näol. Seetõttu ei pidanud liidumaa jagama oodatavat tulususe kasvu teiste omanikega ja kvaasi-"kontsernisisene" ümberpaigutamine olevat turumajanduslikult tegutseva investori seisukohalt mõistlik käitumine. Küsimus, kas ja millises ulatuses maksis LBB vahendite eraldamise eest hüvitist, olevat üleandmise turumajandusliku iseloomu küsimuse jaoks väheoluline.

(58) Kõnealusele hindamiskriteeriumile tugines komisjon sõnaselgelt otsuses 2000/392/EÜ: "Selleks, et tagada eraldatud kapitali mõistlik tulusus, oleks liidumaa pidanud suurendama oma osalust WestLB-s, niivõrd kui panga kogutulusus vastanuks normaalsele tulususele, mida investeeringu puhul eeldab turumajanduslikult tegutsev investor. Seega oleks

([15]) Vt joonealust märkust 2, p 162.

([16]) Kasumiaruanded on avaldatud Hoppenstedti ettevõtete andmebaasis; 35 välja valitud panga hulgas on 4 suurt erapanka, 5 muud erapanka, 17 avalik-õiguslikku asutust, 2 ühistupanka ja 7 hüpoteegipanka.

olnud üleliigne tegeleda küsimusega, kas tasu 0,6 % on piisav, ent liidumaa ei otsustanud siiski sellise teguviisi kasuks ([17]).”

(59) Saksamaa selgitas ühtlasi, et liidumaa sai kasu LBB väärtuse kasvust WBK varade arvel pärast LBB ühendamist BGB-ga. Majanduslikus mõttes LBB omandi 100 %-line üleandmine BGB-le viidi läbi kolmes etapis aastatel 1994 ja 1998 mitme majandusaudiitori ja investeerimispanga ekspertarvamuse põhjal, mis kajastasid liidumaa sissemaksena hääleõiguseta osaluse väärtust LBB-s ja vastutasu – üle antud BGB aktsiad, seda ka suhetes teiste aktsionäridega, – vastavust turutingimustele. Saksamaa edastas asjaomaste ekspertarvamuste väljavõtted ja asjassepuutuva kirjavahetuse majandusaudiitoritega. LBB väärtust hinnati selles 1993. aastal ligikaudu 3,5 mld Saksa margale (ilma IBB-ta, kuid pidades silmas sihtotstarbelise reservi arvel tõusnud LBB esimese taseme omavahendite määra) ja teise eksperdi hinnangul 31. detsembri 1997. aasta seisuga 6 mld Saksa margale.

(60) Alternatiivselt asus Saksamaa seisukohale, et otsuse 2000/392/EÜ puhul kasutatud metoodika on vigane, sest see lähtub võrreldavusest likviidsete, tavapäraste põhikapitaliinvesteeringutega. Selline lähenemine ei õigustavat end kõnealuse tehingu eripära tõttu. Asjakohane olevat juba lähteväärtuste puhul tugineda võrreldavatele omakapitali instrumentidele. See võib küll osutuda keeruliseks, nagu komisjon WestLB juhtumis nentis. Ent keerulisust ei saa vältida täiesti sobimatu omakapitali instrumendi kasutamisega ehk niiöelda “ringi tegemisega”.

(61) Lisaks olevat ekslik kasutada võrdlusbaasina keskmist tulusust. Erainvestor ei nõustuks tulususega alles siis, kui see jääb allapoole vahemikku, mille raames investor saab otsuseid teha. Samuti olevat väär ainult neto-refinantseerimiskulude mahaarvamine täies mahus refinantseerimiskulude mahaarvamise asemel. Ettevõtte potentsiaalselt säästetavad maksud olevat investori seisukohalt tähtsusetud. Juba teistsugune arutluskäik näitaks mainitud lähenemise ebasobivust, sest mittelikviidse kapitali üleandmise korral jääks investorile endiselt kapitali tulususe funktsioon, mistõttu investor saaks teha uue investeeringu ja teenida vähemalt riskivaba intressi, saades seega topeltkasu.

(62) Saksamaa asus lisaks seisukohale, et komisjonil ei olevat tähtaja möödumise tõttu (määrus (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 lõige 1) õigust võimalikku abi tagasi nõuda. WBK üleandmise põhimõtteline otsus olevat tehtud 16. juunil 1992. aastal, seega enam kui kümme aastat enne menetluse algatamise otsuse kättetoimetamist 4. juulil 2002. aastal. Tegemist oli põhimõttelise kavatsusega ühendada ühe valdusfirma (hilisem BGB) alla liidumaa osalused pankades ja WBK, kuivõrd olnuks võimaldatud WBK arendus- ja edendustegevuse jätkamine, avaliku võimu teostamisega seotud ülesannete täitmine ja maksuvabastus. Otsus oli üldsusele sellest ajast teada ja komisjoni informeeriti 1999. aastal otsuse kuupäevast.

(63) Komisjon olevat mitmes otsuses lugenud pädeva organi kavatsuste protokolli – isegi tingimusliku – abi osutamise ajaks. Sellise hinnangu olevat komisjon andnud ka nt BGB päästeabi otsuses ([18]), kuigi kõnealusel 22. mai 2002. aasta otsusel puudusid veel volikogu *(sks k Abgeordnetenhaus)* ja komisjoni heakskiit.

(64) Saksamaa sõnul ei ole tegemist tähtaja katkemisega määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 lõike 2 teise lause alusel. Tähtaega võivad katkestada ainult komisjoni meetmed. See olevat toimunud alles 4. juuli 2002. aasta kirjaga menetluse algatamise kohta, mitte aga pelgalt teabenõuete alusel, mis ei olevat komisjoni ega pädeva voliniku meede. Peab samuti arvestama, et aegumistähtaeg teenib õiguskindluse huve ning seda mitte ainult komisjoni ja liikmesriikide suhetes, vaid ka abi saaja õiguskindluse tagamiseks. Kuna alles menetluse algatamisel nõuti Saksamaalt dokumendi koopia edastamist abi saajale, mis toimus 9. juulil 2002. aastal, võivat aegumise katkemine kõne alla tulla alles nimetatud päevast alates. Kuna antud asjas kontrollitakse abi esinemist meetmes, milleks on 16. juuni 1992. aasta otsus, siis abi esinemise korral on tegemist olemasoleva abiga määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 lõike 3 tähenduses.

V. TEISTE ASJASSEPUUTUVATE ISIKUTE SELGITUSED

(65) Pärast menetluse algatamise teate ilmumist EÜT-s ([19]) sai komisjon oktoobris– novembris *Berliner Volksbank*'i (edaspidi: “BV”) ja katusorganisatsiooni *Bundesverband deutscher Banken* (edaspidi: “BdB”) arvamuse.

(66) BV oli seisukohal, et WBK üleandmine kujutab endast abi, sest kapitalivahendid anti kasutada tingimustel, millega turumajanduslikult tegutsev investor ei oleks nõustunud. Maksed olevat toimunud LBB-lt LBB osakonnana toimivale IBB-le. Kokkulepitud intressimäär 0,25 % ei vastanud kaugeltki turutingimustele, mida kinnitavat ka näiteks otsused 2000/392/EÜ (WestLB), 95/547/EÜ ([20]) ja 98/490/EG ([21]) (Crédit Lyonnais), milles oodatava omakapitali tulususena tugineti vähemalt 12 %-le. Abi kahjustas oluliselt

([17]) Vt joonealust märkust 3, p 182.

([18]) NN 53/2001; komisjoni otsus 25. juulist 2001.

([19]) Vt joonealust märkust 1.

([20]) EÜT L 308, 21.12.1995, lk 92.

([21]) EÜT L 221, 8.8.1998, lk 28.

konkurentsi kogu ühenduse piires, avaldades eriti tugevat mõju konkurentsile Berliinis, kus BGB ja selle raames LBB on era- ja äriklientide turu liidrid (sh Berliner Bank ja Berliner Sparkasse). BV olevat väike konkurent, mille turuosad jäävad 5-7 % vahele ja on seetõttu abi negatiivsetest mõjudest eriti puudutatud. Arvamus lõpeb taotlusega komisjonile teha abi tagasinõudmise otsus.

(67) BdB selgitas kõigepealt, et kõnealune menetlus moodustab osa kompleksest komisjoni uurimisest elamuehitust edendavate asutuste üleandmise kohta konkurentsitingimustes tegutsevatele liidumaade riiklikele pankadele. Sealjuures olevat ka LBB juhtumil, vastupidiselt Saksamaa väidetele, otsustava tähtsusega maksevõime direktiivi rangemad omakapitali nõuded. Sellele motiivile viitab nii üleandmise aeg kui ka toonase vastutava senaatori ütlused, kes olevat samuti maininud, et oodata on rangemaid EL-i omakapitali eeskirju. Selles mõttes ei ole riigiabi õiguse seisukohast olulist erinevust siin hinnatava WBK LBB-le üleandmise ja WfA WestLB-le üleandmise vahel, mistõttu on võimalik kasutada komisjoni otsuses 2000/392/EÜ rakendatud metoodikat.

(68) BdB märkis täiendavalt, et asi ei ole üksnes sihtotstarbelises reservis, vaid ka WBK kapitali üleandmises summas 187,5 mln Saksa marka, mis lisati LBB aktsiakapitalile. See kujutas endast rahaliselt hinnatavat eelist, sest mõjutab reitingut ja võõrkapitali kaasamise tingimusi. Üleandmisega seotud ja järelevalveõiguslikult tunnustatud esimese taseme omavahendite suurendamine oli aga märksa kaalukama tähtsusega. Kapitali seotus sihtotstarbega ei ole määrav, sest vaatamata sihtotstarbelise reservi kasutamisele eelkõige edendamisülesannete täitmiseks, oli see täies mahus panga käsutuses vastutava kapitalina. Määrav olevat äritegevuse laiendamise funktsiooni majanduslik eelis, kuivõrd just esimese taseme omavahendid on jõuliseks hoovaks (12,5-kordne laenuandmise võime 100 %-lise riskiga kaalutud varade korral nagu näiteks laenud ettevõtjatele; 25-kordne 50 %-lise riskiga kaalutud varade korral nagu näiteks laenud avalikule sektorile). Lisakapitali kaasamise teel oleks (hüpoteetiliselt) ühe miljardi euro väärtuses esimese taseme omavahendite ja 50 %-lise riskiga kaalumise korral võimalik anda laene isegi 50 mld euro ulatuses.

(69) Selleks et arvutada turutingimustele vastav hüvitis, viitas BdB otsuses 2000/392/EÜ rakendatud usaldusväärsele komisjoni metoodikale ja selles võrdluse alusena kasutatud turutingimustele vastavale tulususele 12 %, samuti teise sammuna tehingu erilisi asjaolusid arvestavale hüvitise vähendamisele või suurendamisele. Turutingimustele vastavaks hüvitiseks ei saa mingil juhul pidada IBB-le makstud 0,25 % ega hääleõiguseta osaluse ja kasumist loobumise nõuete müümist BGB-le 1994. ja 1998. aastal.

(70) Esiteks ei ole ainult kasutatud summalt hüvitise maksmine asjakohane, teiseks kuulub IBB LBB koosseisu, seega maksis LBB hüvitist justkui iseendale mitte liidumaale. Lisaks ei ole veenev Saksamaa argument nagu oleks sihtotstarbelise reservi vastutusfunktsiooni eest makstud nõuetekohast hüvitist 1994. aastal BGBle ebatüüpilise hääleõiguseta osaluse andmisega LBB-s, sest puuduvad olulised tehingu väärtust kinnitavad andmed ja põhimõtteliselt on ekslik keskenduda abi andja vaatevinklile. Riigiabi õiguse seisukohalt on olulised WBK üleandmine LBB-le 31. detsembri 1992. aasta seisuga, sellega seotud LBB eelised ja sellest tulenevad konkurentsimoonutused, mitte aga abikohustuse tagantjärele täitmine. Lisaks on LBB ühendamine BGB-ga kontsernisisene protsess, sest liidumaa kontrollib enamust ka BGB-s. Sama kehtib BGB-s ülejäänud 24,99 % ulatuses kasuminõuetest loobumise kohta 1998. aastal. Igal juhul ei olnud 1998. aastani abi andmine täielikult lõppenud.

(71) Oluliselt hiljem, kui määrusega (EÜ) nr 659/1999 sätestatud kolmandate isikute märkuste esitamise tähtajal, täiendas BdB eelmist punkti ja rõhutas, et BGB asutamise jaoks kindlaks määratud LBB ja LBB-s omatava hääleõiguseta osaluse müügiväärtus ei hõlmanud IBB-d. Seepärast näib BdB arvates olevat välistatud see, et LBB hääleõiguseta osaluse müügiväärtus kajastanuks IBB sihtotstarbelise reservi vastutusfunktsiooni.

(72) Määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 lõikes 1 ette nähtud tagasinõude 10-aastase aegumistähtaja kohta selgitas BdB, et selle kulgemine algas alles IBB asutamise seadusega 31. detsembri 1992. aasta lõpu seisuga ja lõpeb seega kõige varem 31. detsembril 2002. aastal. Pealegi on aegumistähtaja kulgemine määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 lõike 2 kohaselt komisjoni meetmete tõttu katkenud. Viidatud regulatsioon on laiatähenduslikult formuleeritud ja hõlmab komisjoni uurimise raames tehtavaid igasuguseid toiminguid, nagu näiteks teabe nõudmist. Nimetatud regulatsiooni tõlgendamiseks pakub pidepunkti nõukogu 26. novembri 1974. aasta määrus (EMÜ) nr 2988/74 Euroopa Majandusühenduse transpordi- ja konkurentsieeskirjades ettenähtud menetluste ja sundtäitmise rakendamise aegumistähtaegade kohta ([22]), mille kohaselt katkemine on seotud "toiminguga, mille eesmärgiks on eeskirjade rikkumise uurimine või

([22]) EÜT L 319, 29.11.1974, lk 1. Määrus muudetud määrusega (EÜ) nr 1/2003 (EÜT L 1, 4.1.2003, lk 1).

rikkumist käsitlevad menetlused". Lisaks palunud Saksamaa komisjonil esmalt ära oodata vaidlusaluste küsimuste lahendamine WesLB asjas ega saa juba seetõttu aegumisele tugineda.

VI. SAKSAMAA VASTUS ASJASSEPUUTUVATE ISIKUTE MÄRKUSTELE

(73) Saksamaa viitas 2002. aasta 16. detsembri vastuses põhimõtteliselt oma selgitustele menetluse algatamise otsuse kohta ning seisukohale, et käesolevas juhtumis ei ole tegemist abiga. Muus osas piirdus Saksamaa kokkuvõtva avaldusega selgituste üksikute punktide kohta.

(74) BV ja BdB hinnangu osas WBK üleandmisele kui abile selgitas Saksamaa, et pelgalt igakuise hüvitisega piirdumine on analüüsiks ebapiisav. Pigem on olulised sellised näitajad nagu – olenevalt rahastamise viisist – (laenu)intress, s. h tagatised, dividendid või kapitali suurenemine. LBB oli aastatel 1992–1993 hea kasumlikkusega asutus, mistõttu WBK varade lisamine LBB vastutavasse omakapitali oli majanduslikult otstarbekas. Seega ei olevat WestLB ja LBB – erinevalt BdB ja BV seisukohast – omavahel võrreldavad. Sellest sõltumatult olevat WestLB-ga seotud (toona) poolelioleva kohtumenetluse tõttu kohatu kõnelda viidatud asjas rakendatud metoodikast kui usaldusväärsest, nagu seda tegi BdB.

(75) Erinevalt BdB väitest puudub vaidlus selles – nagu menetluse algatamise otsuses ka nimetatud –, et WBK üleandmisega kasutas LBB sihtotstarbelise reservi vastutavat funktsiooni ja suurendas lisaks bilansijärgset omakapitali 187,5 mln Saksa marga võrra. Viimast tunnustati järelevalveõiguslikult kui vastutavat omakapitali. Siinkohal ei kerki erinevalt WestLB juhtumist küsimust, kuivõrd on bilansiline omakapital tõlgendatav rahalise eelisena, sest järelevalveõiguslikult tunnustatud ja tunnustamata kapitali osasid ei ole vaja eristada. Bilansilise omakapitali ja üle antud reservide suurendamise osas abi ei esinevat (vt punkte 40 kuni 64).

(76) Üldiselt olevat eksitav lähtuda eeldusest, et hüpoteetilise ühe miljardi euro suuruste esimese tasandi omavahendite korral võiks anda laene 50 mld euro ulatuses. Kuigi olevat vaieldamatu, et IBB sihtotstarbelisel reservil on järelevalveõigusliku tunnustatuse tõttu nii vastutus- kui tegevuse laiendamise funktsioon, piirduvat eelis siiski reservi tegeliku kasutamisega LBB poolt. Ka põhimõtteliselt puuduvat konstrueeritud hoovamõjul 1:50 igasugune alus.

(77) Turumajanduslikult tegutseva investori põhimõtte rakendamisel tuleks lähtuda sarnases olukorras toimivast investorist. Käesoleval juhul otsustas liidumaa kui investor paigutada sihtotstarbelise reservi likviidsed vahendid IBB tegevusse ja mitte anda seda kapitali LBB käsutusse kui finantseerimise allikat. Liidumaa soovis selle kapitaliga ise teenida tulu (vt punkte 40 kuni 64). Pealegi kuulub IBB sihtotstarbelise varana endiselt ainuüksi liidumaale, ka pärast LBB ühendamist BGB-ga. Seetõttu osutuvat samuti valeks väide, et LBB maksis IBB-le suunatud hüvitised iseendale. Turumajanduslikult tegutseva investori puhul on hüvitisnõuete loovutamine kolmandatele isikutele tavaline, eriti, kui kolmandateks isikuteks on investori ainuomandis olevad ettevõtted või varakogumid.

(78) Lõpuks märgiti BV arvamuse ning BV teostatud BV ja BGB turuosade võrdluse kohta, et BV-l on Berliinis tema enda poolt avaldatust tugevam turupositsioon. BV olevat suuruselt teine krediidiasutus, mille turuosad peaksid ulatuma 60-70 %-ni vastavatest BGB näitajatest ning isegi eraklientide hoiuste puhul peaks BV turuosa moodustama ca 1/3 BGB turuosast.

VII. BDB, BERLIINI LIIDUMAA JA LBB KOKKULEPE

(79) Saksamaa teavitas komisjoni 7. oktoobril 2004. aastal kaebuse esitaja BdB, Berliini liidumaa ja LBB kokkuleppe tulemustest. Vaatamata endiselt püsivatele põhimõttelistele õiguslikele arusaamadele leppisid pooled kokku sobivates näitajates WBK varade eest mõistliku hüvitise määramiseks. Pooled paluvad komisjonil arvestada otsuse tegemisel kokkuleppe tulemustega.

(80) Pooled määrasid, tuginedes otsuse 2000/392/EÜ üksikasjalikele põhjendustele, WBK sihtotstarbelise reservi eest mõistliku hüvitise esialgseks miinimummääraks 10,19 %. Tulenevalt Berliini liidumaa ainuomaniku staatusest täiendavas hinnalisandis, nagu näiteks puuduva hääleõiguse eest, kokku ei lepitud. Lõpuks vähendati hüvitise määra kapitali puuduva likviidsuse tõttu 3,62 % võrra (riskivaba intressimäära alusel bruto-refinantseerimiskulude jaoks, millest ligikaudu 50 % läks ettevõtte tulu- ja solidaarsusmaksuks, et leida neto-finantseerimiskulud). Tulemuseks saadi mõistliku hüvitise määraks 6,57 %.

(81) Kokkuleppes puudub seisukoht WBK varade selle osa, mida ei saa kasutada LBB äritegevuses, eest makstava hüvitise kohta.

(82) LBB põhikapitali lisandunud 187,5 mln Saksa marga suuruse IBB põhikapitali osas hüvitist refinantseerimise kulude tõttu ei vähendatud, sest tegemist on likviidsete vahenditega. Kuna põhikapital läks BGB-le üle kahes osas

1994. ja 1998. aastal, siis leppisid pooled kokku hüvitada põhikapital üksnes nimetatud ajani vastavates osades.

(83) Kokkulepet ei saavutatud küsimuses, kas arvesse tuleks võtta LBB ühendamise tulemusel võimalik väärtuse kasv. Liidumaa riikliku panga arvates realiseerus väärtuse kasv LBB võõrandamisega aastatel 1994 ja 1998.

VIII. **ABI HINDAMINE**

1. *AEGUMISE PÕHIMÕTTELINE KÜSIMUS*

(84) Pidades silmas tagasinõude võimalikku aegumist viitas Saksamaa Berliini senati 16. juuni 1992. aasta otsusele Berliner Bankholding asutamise kohta kui tähtsust omavale ajahetkele. Ent komisjonile esitatud otsuses otsustatakse vaid "Berliini osalus pankades uuesti struktureerida". Sealjuures "nähakse ette Berliner Banken-Holding AG asutamine, mille katuse alla ühendatakse Landesbank Berlin – Girozentrale, Berliner Bank AG ja ... Berliner Pfandbrief-Bank". Viidatud otsus ei anna alust varade üleandmiseks.

(85) Uuritav meede, st WBK varade üleandmine LBB-le toimus 31. detsembril 1992. aasta lõpu seisuga. Meetme majanduslik efekt, st LBB omakapitali suurenemine ja selle tagajärjel kasvanud võimalus suurendada antavate laenude mahtu, saabus alles 1. jaanuaril 1993. aastal. Enne nimetatud päeva ei ole alust kõnelda riigiabi andmisest.

(86) Ent isegi siis, kui meetme aegumistähtaja kulgemise algus nihutada mitu kuud ettepoole enne üleandmise päeva, s. o 16. juunit 1992. aastal, ei saa erinevalt Saksamaa esitatust lähtuda komisjoni tagasinõude õiguse aegumisest määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 lõike 1 alusel. Saksamaa on seisukohal, et alles 4. juuli 2002. aasta menetluse algatamise otsus osutub aegumistähtaja kulgu katkestavaks meetmeks. Muuhulgas põhjendab Saksamaa, et alles viidatud otsuses nõuti Saksamaalt abi saajale dokumendi koopia edastamist.

(87) Nimetatud seisukohale tuleb vastu vaielda. Määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 lõige 2 peab silmas komisjoni "igasugust meedet", mitte ainult menetluse ametlikku algatamist. Käesoleval juhul olid komisjoni erinevad toimingud, eriti teabenõuded LBB kohta ja igal juhul 1999. aasta septembri teabenõue täiesti piisav aegumise katkemiseks. Seejuures ei ole nõutav, et LBB-le olnuks komisjoni toimingud teada. Esimese astme kohus sedastas oma 10. aprilli 2003. aasta otsuses asjas T-366/00 (*Département du Loiret/Kommission*) ([23]), et abi saaja teadmatus komisjoni teabenõuetest liikmesriigile ei kaota päringute õiguslikku mõju abi saaja suhtes. Komisjon ei ole kohustatud teavitama võimalikke asjassepuutuvaid isikuid, sh abi saajat, oma tegevusest õigusvastase abi osas enne haldusmenetluse algatamist. Kohus jõudis järeldusele, et teabenõue on määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 15 tähenduses niisugune meede või toiming, mis katkestab aegumistähtaja kulgemise enne selle lõppemist ka juhul, kui abi saaja sel ajal kirjavahetusest ei teadnud ([24]). Sealjuures näib ebatõenäolisena, et LBB ei olevat teadnud komisjoni teabenõuetest, kui Saksamaa 1999. aasta detsembris neile vastas.

(88) Lõpuks tuleb tõdeda, et käesoleval juhul on komisjonil õigus abi tagasi nõuda.

2. *RIIGIABI ASUTAMISLEPINGU ARTIKLI 87 LÕIKE 1 TÄHENDUSES*

(89) Asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kohaselt on, kui asutamislepingus ei ole sätestatud teisiti, igasugune liikmesriigi poolt või liikmesriigi ressurssidest antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust.

2.a RIIGI RESSURSID

(90) Koos vara üleandmisega otsustas Berliini liidumaa suurendada LBB kapitali tehes sissemakse üldistes huvides olevaid ülesandeid täitva WBK/IBB näol, mille rahastaja ja omanik oli liidumaa. Sissemaksega suurendati 24. veebruari 1993. aasta kirjas järelevalveõiguslikult tunnustatud LBB vastutavat omakapitali umbes 1,9 mld Saksa marka. Sellest 187,5 mln Saksa marka langes LBB põhikapitali suurendamisele toonase WBK põhikapitali arvel ([25]) ja 1,715 mld Saksa marka WBK kasumireservile (ilma 1992. aasta puhaskasumita ligikaudu 200 mln Saksa marka), mis seejärel kajastati kui IBB sihtotstarbeline reserv, mis pidevalt kasvas.

(91) Tänu 1,9 mld Saksa marga üleandmisele ja järelevalveõiguse kohase tunnustuse saamisele esimese taseme omavahenditele kasvas oluliselt LBB laenuandmis- ja äritegevuse laiendamise võime. Kui kõiki nõudeid kaaluda sajaprotsendilise riskiga (nt laenud mitte-pankadele) ja täiendavaid vahendeid ei kaasataks, siis võiks teoreetiliselt tegevust laiendada umbes 12,5 korda täiendava vastutava omakapitali summast (siin seega ca 24 miljardit Saksa marka). Kui suur on tegelik potentsiaal

([23]) EKT 2003, lk II-1789.

([24]) Samas, p 60.

([25]) Vastavat summat ei arvestata sellest ajast enam IBB varakogumisse.

üksikjuhul, pole täpselt määratav, sest see oleneb klientide struktuurist, strateegilisest planeerimisest ja ettenägematutest välistest mõjudest. Samas ei ole tegevuse kontrollimisel oluline, kas ja kuidas krediidiasutus omavahendeid kaasab.

(92) Kuigi IBB vajas üht osa vahenditest jätkuvalt arendus- ja edendustegevuse tagamiseks, tunnustati vahendeid järelevalveõiguse kohaselt ja teiste krediidiasutustega konkureeriv LBB võis neid vastutuse eesmärgil rakendada. On väljaspool kahtlust, et LBB-le anti üle riiklikke ressursse, mis võimaldasid LBB-le anda eelise konkurentide ees, niivõrd, kuivõrd ta ei saanud neid vahendeid turumajanduslikel tingimustel.

2.b TEATUD ETTEVÕTJA SOODUSTAMINE

(93) Selleks, et kontrollida, kas riigi osalusega äriühingule riigi ressursside üleandmine kujutab endast ettevõtja soodustamist ja riigiabi asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses, kasutab komisjon "turumajanduslikult tegutseva investori" põhimõtet. Esimese astme kohus aktsepteeris ja arendas nimetatud põhimõtet edasi reas kohtuasjades, viimati 6. märtsi 2003. aasta otsuses, mis käsitles sarnast üleandmist WestLB-le ([26]).

(1) ***Turumajanduslikult tegutseva investori põhimõte***

(94) Turumajanduslikult tegutseva investori põhimõttest lähtuvalt ei peeta ettevõtja soodustamiseks seda, kui kapital eraldatakse tingimustel, millistel "normaalsetes turumajanduslikes tingimustes tegutsev erainvestor nõustuks vahendeid andma eraõiguslikule ettevõtjale" ([27]). Samas on asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses tegemist soodustamisega, kui ettenähtud hüvitamise tingimused ja/või ettevõtja finantsseis ei võimalda tavalist tulusust mõistliku aja jooksul.

(2) ***Asutamislepingu artikkel 295***

(95) Vastavalt asutamislepingu artiklile 295 ei mõjuta asutamisleping omandi õiguslikku režiimi liikmesriikides. See ei õigusta siiski asutamislepingu konkurentsisätete rikkumist.

(96) Saksamaa selgitab, et WBK vara sihtotstarbe tõttu ei olnud võimalik vahendeid kasutada tulutoovalt teisiti kui sarnasesse avalik-õiguslikku asutusse investeerimisega. Seega olevat üleandmine vara kõige mõistlikum äriline kasutus. Igasugune tasu üle antud vara eest, sealhulgas igasugune WBK kapitali täiendav tootlus õigustavat üleandmist piisavalt "turumajanduslikult tegutseva investori põhimõttest" lähtuvalt.

(97) Selliste argumentidega ei saa nõustuda. Võimalik, et WBK ühendamine LBB-ga ja LBB sellest tulenev võimalus kasutada osa WBK kapitali äritegevuse tagamiseks oli majanduslikult kõige mõistlikum vara kasutamise viis. Siiski, niipea kui riigi raha ja muud vara kasutatakse konkurentsile orienteeritud äritegevuses, tuleb kohaldada tuturreegleid. See tähendab, et riik, niipea kui ta otsustab kasutada avalik-õiguslike ülesannete täitmiseks ette nähtud vara (ka) äriliselt, peab nõudma turu tavapärasele hüvitisele vastavat tasu.

(3) ***Omanike struktuur***

(98) Senisele kohtupraktikale viidates märkis esimese astme kohus WestLB otsuses ([28]), et uurimise keskne küsimus on järgmine: kas avaliku sektori haldusasutustega samas suurusjärgus olevat ja tavapärastes turumajanduslikes tingimustes tegutsevat erainvestorit olnuks võimalik mõjutada antud asjaoludel tegema vaadeldavat kapitalisüsti. Kohus selgitas teistele otsustele viidates, et "avalik-õigusliku investori käitumist tuleb võrrelda erainvestori omaga lähtudes sellest, kuidas oleks erainvestor küsitaval juhul vastaval ajal tema käsutuses oleva informatsiooni põhjal ja prognoositava arengu korral käitunud" ([29]). Seega on selge, et kontroll peab keskenduma investeerimise ajale ja sel ajal olemasoleva informatsiooni põhjal tekkinud investori mõistlikele ootustele. Viimased puudutavad peamiselt prognoositavat tulusust.

(99) Berliini liidumaa oli LBB (ja WBK) ainuomanik. Isegi kui see asjaolu võimaldaks loobuda silmas pidamast üksnes selgelt kokkulepitud hüvitist – keskmiselt 0,25 % LBB sihtotstarbelise reservi kasutuselevõetud osast alates 1995. aasta detsembrist – ei õigusta antud juhul Berliini liidumaa ainuomanikuks olemine väikest otsest hüvitist.

(100) Liidumaa omanikustaatusele tuginemine eeldaks, et investeeringu kohta oli olemas piisav äriplaan, eksperdi hindamisakt või tulususe prognoos. Käesoleval juhul neid ei olnud. Komisjonil puuduvad seepärast viited liidumaa selgituste kontrollimiseks.

([26]) Vt joonealust märkust 3.

([27]) Komisjoni teadaanne liikmesriikidele: asutamislepingu art 92 ja 93 ning komisjoni direktiivi 80/723/EMÜ art 5 rakendamine riigi osalusega töötleva tööstuse ettevõtetele, EÜT C 307, 13.11.1993, lk 3, vaata nr 11. Teadaandes käsitletakse küll töötlevat tööstust, kuid kahtluseta kehtib põhimõte kõikides majandusharudes. Rahaliste teenuste osas toetab põhimõtet rida komisjoni otsuseid, näiteks *Crédit Lyonnais* (EÜT L 221, 8.8.1998, lk 28) ja GAN (EÜT L 78, 16.3.1998, lk 1) asjas.

([28]) Vt joonealust märkust 3, p 245.

([29]) Vt joonealust märkust 3, p 246.

(101) Komisjon leiab seepärast, et käesoleval juhul tuleb mõistlik hüvitis määrata otsese, turutingimustele vastava hüvitise alusel.

(4) ***Hüvitis ja hüvitise koostisosad***

Hüvitise arvutamise kapitalibaas

(102) Nagu otsuses 2000/392/EÜ rakendatud ja esimese astme kohtus kinnitust leidnud, tuleb hüvitada üle antud vara kogu väärtus. Kuna BAKred aktsepteeris vahendeid täies mahus kohe esimese taseme omavahenditena, siis olid need alates 1993. aasta 1. jaanuarist LBB käsutuses vastutuse tagamiseks, v.a igal aastal arendus- ja edendustegevuseks vajalikud summad. Pärast seda aastast aastasse kasvanud summadest tuleb siiski maha arvata edendustegevusest tuleneva vastutuse tagamiseks vajalik kapital, mida LBB ei saanud kasutada.

(103) WBK/IBB sihtotstarbeline vara ja IBB edendustegevuseks vajaliku kapitali suurus kõikus või kasvas pidevalt alates 1993. aasta algusest. Vara ja kapitali väärtus on toodud tabelis punkti 142 all.

(104) LBB põhikapitali lisandunud WKB/IBB põhikapital summas 187,5 mln Saksa marka oli likviidne kapital. Aastal 1994 võõrandati 75,01 % LBB-st BGB-le, aastal 1998 müüdi ülejäänud 24,99 %-line osalus BGB-le 1,5 mld Saksa marga eest. Seega tuli põhikapital alates 1998. aastast kajastada BGB bilansis.

(105) Eelnevat arvestades saab mõistliku hüvitise arvutada tuginedes kolmele alusele: esiteks, likviidse kapitali alusel summas 187,5 mln Saksa marka 1993. aastal ja summas 46,9 mln Saksa marka (vastavalt 24,99 %-line osalus) aastatel 1994–1997; teiseks, sihtotstarbelise reservi ning kolmandaks, edendustegevuseks vajalike vahendite alusel. Et kahe esimesena nimetatud instrumendi puhul tuleb rakendada sama miinimumtulusust, võib neid järgnevas esialgu vaadelda koos.

Mõistlik hüvitis põhikapitali ja sihtotstarbelise reservi eest

(106) Erineva majandusliku kvaliteediga finantsinvesteeringud nõuavad erinevat tulusust. Seepärast peab küsimuse analüüsimisel, kas tavapärastes turutingimustes tegutsev investor nõustuks investeerima, lähtuma kõnealuse kapitalimeetme majanduslikust eripärast ja käsutusse antud kapitali väärtusest LBB-le.

Võrdlus teiste omakapitali instrumentidega

(107) Mõistliku hüvitise leidmisel on oluline, milliste teiste omakapitali instrumentidega on WBK vahendite üleandmine võrreldav, sest erinevate instrumentide eest turutingimustel makstav hüvitis on erinev. Kokkuleppe eesmärgil lähtuvad BdB, liidumaa ja LBB võrreldavusest põhikapitali investeeringuga.

(108) Komisjon on samuti seisukohal, et WBK üleandmine on eelkõige sarnane põhikapitali investeeringuga. Esiteks saab seda kahtlemata eeldada põhikapitali puhul ega vaja siinkohal lähemat käsitlemist. Teiseks kehtib öeldu aga ka sihtotstarbelise reservi kohta, mida BAKred samuti aktsepteeris esimese taseme omavahenditena.

(109) Kõnealuses seoses tuleb kõigepealt rõhutada, et erinevates liidumaades praegu krediidiasutuste käsutuses olevad erinevad uuenduslikud omakapitali instrumendid ei olnud Saksamaal kasutatavad 1993. aastal, mil otsustati WBK üleandmine LBB-le. Mõned nendest instrumentidest arendati välja hiljem, teised olid küll olemas, aga Saksamaa neid ei tunnustanud. Seega ei oleks veenev sihtotstarbelise reservi võrdlemine niisuguste uuenduslike instrumentidega, mis loodi valdavalt hiljem ja olid osaliselt üksnes teistes riikides rakendatavad.

(110) Komisjon on samuti seisukohal, et esimese taseme omavahenditena tunnustatud sihtotstarbelise reservi eest mõistliku hüvitise määramiseks ei ole võrdlus hääleõiguseta osalusega (*sks k stille Einlage*) sobiv. Komisjonile on sealjuures oluline lähtuda sellest, et üle anti sihtotstarbeline reserv, mitte aga hääleõiguseta osalus. BAKred tunnustas üle antud vara samuti reservina ja mitte hääleõiguseta osalusena KWG § 10 kohaselt. See, et Saksa järelevalveasutus käsitles vara reservina, kõneleb selle poolt, et eraldatud kapital on pigem võrreldav põhikapitali kui hääleõiguseta osalusega.

(111) Lisaks ei erine üle antud kapitali vähemalt osalise kaotamise risk pankroti või likvideerimise korral põhikapitali investeeringu riskist, sest WBK vara moodustab olulise osa LBB omakapitalist ja LBB kattis riskiga kaalutud varasid olulises mahus tema käsutusse antud varaga paljude aastate jooksul.

Sihtotstarbelise reservi puuduv likviidsus

(112) "Tavaline" kapitalisüst suurendab nii panga likviidsust kui omavahendite baasi, mis on järelevalveõiguse kohaselt vajalik äritegevuse laiendamiseks. Et kapitali tervenisti kasutada, st laiendamaks 100 %-lise riskiga kaalutud varasid 12,5 korda (100 jagatud likviidsusmääraga/kapitali adekvaatsuse määraga 8 %), peab pank ennast 11,5 korda rahaturgudel refinantseerima. Lihtsamalt öeldes on kasumi ja omakapitali suhe väljendatav kapitalilt 12,5 korda saadud ja 11,5 korda makstud intresside vahena, millest on lahutatud panga muud kulud (nt halduskulud) ([30]).

([30]) Tegelikkuses on olukord oluliselt keerukam, nt bilansiväliste positsioonide, aktivate erineva riskikaalude ja null-riskimääraga positsioonide tõttu. Arutluse tuum jääb siiski endiseks.

(113) Arvestamata 187,5 mln Saksa marga suurust põhikapitali ei suurendanud WBK vara üleandmine esialgu LBB likviidsust. LBB peab seepärast kandma täiendavat finantseerimiskulu kapitali ulatuses – eeldusel, et LBB kaasab finantsturgudelt vajalikke vahendeid –, mis on vajalik, et täiendava omakapitali kaudu täielikult ära kasutada avanevaid ärilisi võimalusi, s.t suurendada riskiga kaalutud varasid kaasatud kapitali 12,5-kordseks (või et säilitada olemasolevad varad nimetatud tasemel) ([31]).

(114) Nimetatud lisakulude tõttu, mida teistsuguse omakapitali eraldamisel ei tekiks, tuleb mõistlikku tasu vastavalt vähendada. Turumajanduslikult tegutsev investor ei või sellistel tingimustel oodata samasugust tasu nagu likviidse rahasüsti tegemisel.

(115) Komisjon on siinjuures seisukohal, et arvesse ei saa võtta kogu refinantseerimise intressimäära. Refinantseerimise kulud on ettevõtlusega seotud kulud ja vähendavad seeläbi maksustatavat tulu. Panga puhaskasum ei kahane täiendavalt makstud intresside summa võrra. Osaliselt tasakaalustab kulusid väiksem ettevõtte tulumaks *(Körperschaftssteuer)*. LBB täiendava kulutusena seoses üle antud kapitali eripäraga tuleb arvestada üksnes netokulutusi. Kokkuvõtvalt tunnistab komisjon, et LBB-l tekivad täiendavad "likviidsuskulud" summas "refinantseerimiskulud miinus ettevõtte tulumaks".

(116) Kokkuleppe sõlmimise läbirääkimistel lähtusid pooled, nagu ka samal ajal üle antud *Hamburgische Landesbank*'i kohta sõlmitud kokkuleppes, pikaajalisest riskivabast määrast 7,23 %. Lisaks olid pooled üksmeelel kogusummana arvestatud 50 %-lises maksumääras ([32]). Järelikult saadakse neto-refinantseerimise määraks 3,62 %, mille võrra vähendatakse tasu ebapiisava likviidsuse tõttu. Viimane kehtib üksnes sihtotstarbelise reservi kohta.

Sihtotstarbelise reservi ja põhikapitali eest oodatava minimaalse hüvitise väljaselgitamine

(117) Turumajanduslikult tegutsev investor rajab tulususe ootused varasemale keskmisele tulususele, mis pakub üldiselt pidepunkti ka ettevõtja tulevase suutlikkuse hindamiseks. Samuti toetub investor eelkõige investeeringu perioodil ettevõtte ärimudeli, ettevõtte juhtimise strateegia ja kvaliteedi ning vastava majandusharu suhteliste väljavaadete analüüsi järeldustele. Kapitali vajav ettevõtja peab võimalikku investorit veenma oma suutlikkuses teenida pikaajaliselt tulu tasemel, mida võib turul keskmiselt oodata võrreldava riskitaseme ja sarnase majandusharu ettevõttelt. Kui ettevõtja ei täida nimetatud ootusi vähemalt keskmise tulususe osas, loobub investor investeeringust ja kaalub investeerimist teise ettevõttesse, mis pakub sama riski korral paremaid väljavaateid.

(118) Mõistliku miinimumhüvitise selgitamiseks on mitmeid meetodeid alates finantsarvestuse mitmest variandist kuni finantsvarade hindamise mudeli (*Capital Asset Pricing Model*, CAPM) meetodini. Erinevate käsitluste esitamiseks on otstarbekas välja tuua kaks komponenti: riskivaba tulusus ja projektispetsiifiline riskipreemia: riskidega seotud investeeringu mõistlik miinimumhüvitis = riskivaba baasmäär + riskidega seotud investeeringu riskipreemia. Riskidega seotud investeeringu mõistlik miinimumhüvitis on seega kirjeldatav riskivaba tulususemäära ja investeeringule omase riski võtmise eest arvestatava riskipreemia summana.

(119) Igasuguse tulususe määramise aluseks on eeldatava riskivaba tulususega riskivaba investeerimisvormi olemasolu. Tavaliselt lähtutakse riskivaba baasmäära leidmisel riikliku emitendi kindla intressimääraga väärtpaberitest (või neil väärtpaberitel rajanevast indeksist), sest need on võrreldavalt madala riskiga investeerimisvorm. Riskipreemia selgitamisel on meetodite vahel siiski erinevusi:

— *finantsarvestus/finantseerimiskontseptsioon*: investori oodatav omakapitali tulusus on kapitali kasutava panga vaatekohast tulevane finantseerimiskulu. Sellise lähenemise korral selgitatakse alustuseks vaadeldavatega võrreldavad pankade varasemad omakapitali kulud. Varasemate kapitalikulude aritmeetiline keskmine võrdsustatakse oodatavate tulevaste omakapitali kuludega ehk investori oodatava tulususega.

— *Compound Annual Growth Rate*: lähenemise keskmes on aritmeetilise keskmise asemel geomeetrilise keskmise kasutamine.

— *CAPM*: CAPM on tuntuim ja enimtestitud moodsa finantsmajanduse mudel. Selle abil arvutatakse investori oodatav tulusus järgmise valemi abil: oodatav tulusus = riskivaba intressimäär + turu-riskipreemia x beeta. Beetafaktoriga kvantifitseeritakse ühe ettevõtte riski kõigi ettevõtete koguriski suhtes. Konkreetse investeeringu riskipreemia kujuneb turu riskipreemia ja beetafaktori korrutisena.

([31]) Olukord ei muutu, kui vaadelda võimalust suurendada teise taseme omavahendeid esimese taseme omavahenditeni (12,5 asemel tegur 25 esimese taseme omavahenditele).

([32]) Saksamaa esitatud materjalide kohaselt oli ettevõtte tulumaksu määr 1992. aastal 46 %, millele lisandus solidaarsusmaks 3,75 % (seega kokku 49,7 %). Aastal 1993 vähenes maksukoormus 46 %-ni ja ulatus aastatel 1994 kuni 2000 määrani 49,75 %. Alates aastast 2001 oli maksukoormus 30 %.

(120) Suurte börsil noteeritud ettevõtete korral on CAPM valdav meetod investeeringute tulususe arvutamiseks. LBB ei ole börsil noteeritud ettevõte ja nii ei ole LBB beetaväärtuse otsene tuletamine võimalik. CAPM-i saab kasutada üksnes siis, kui beetafaktor määratakse kindlaks hinnanguliselt.

(121) Saksamaa suhtub üldiselt kriitiliselt CAPM-i rakendamisse. Siiski võtsid pooled kokkuleppes aluseks CAPM-i ja said LBB-le üle antud põhikapitali ja sihtotstarbelise reservi eest makstava mõistliku hüvitise määraks 10,19 %.

(122) Pooled võtsid arvutuste aluseks CAPM-i ja rakendasid 31. detsembri 1992. aasta seisuga LBB suhtes riskivaba baasintressimäära 7,23 %. Niisugune määr selgitati eeldusel, et WBK vara pidi antama püsivalt LBB käsutusse. Pooled loobusid turul investeeringu tegemise ajal täheldatud tähtajalise investeeringu riskivaba tulususe (nt riigi võlakirjade 10-aastane tulusus) kohaldamisest, sest niisugune käsitlus jätaks tähelepanuta reinvesteerimise riski, s.t riski, et tähtaja möödumisel ei investeerita sama kõrgest riskivabast tulususest lähtudes. Poolte arvates arvestatakse investeerimise riski kõige paremini "*Total Return Index*"-i puhul. Seetõttu lähtusid pooled *Deutsche Börse AG* koostatud REX10 *Performance Index*'ist, mis kirjeldab Saksamaa Liitvabariigi 10-aastase tähtajaga võlakirjadesse tehtud investeeringu tootlikkust. Antud juhul kasutatud indeksirida sisaldab REX10 *Performance Index* aasta lõpu seise alates 1970. aastast. Pooled selgitasid sel viisil tulususe aasta kohta, mis kajastab ajavahemikus 1970 – 1992 REX10 *Performance Index*'ile omast trendi. Riskivaba baasintressi määraks (seisuga 31. detsember 1992) saadi 7,32 %.

(123) Kuna investeering pidi tõepoolest antama LBB käsutusse pikemaks ajaks, tundub riskivaba baasintressimäära selgitamise viis antud juhul asjakohane. Ühtlasi on kasutatud REX10 *Performance Index* üldiselt tunnustatud andmete allikas. Seega on leitud riskivabad baasintressimäärad asjakohased.

(124) Beetafaktori väärtus 0,74 leiti tuginedes KPMG koostatud ekspertarvamusele kõigi börsil noteeritud Saksa krediidiasutuste nn kohandatud beetafaktorite kohta. Nimetatud ekspertarvamus esitati ka komisjonile. Ekspertarvamusele toetudes ja arvestades LBB ärisuunitlust võib saadud beetafaktorit pidada mõistlikuks.

(125) Komisjoni arvates on ka turu-riskipreemia määr 4,0 % põhjendatud. Juba otsuseni 2000/392/EÜ viinud menetluses käsitleti korduvalt nn üldist pikaajalist turu-riskipreemiat, s.t tavapärase aktsiaportfelli ja riigi võlakirjade pikaajalise keskmise tulususe vahet. Menetluses esitatud ekspertarvamustes hinnati vastavalt metoodikale, ajavahemikele ja lähteandmetele riskipreemia vahemikuks 3 % kuni 5 %. Nii võttis BdB kohta koostatud ekspertarvamus aluseks 3,16 % ja 5 %, teises, WesLB jaoks samas menetluses koostatud ekspertarvamuses lähtuti alternatiivselt 4,5 %-st ja 5 %-st ning samuti WestLB huvides tegutsenud *Lehman Brothers* arvestas määraga 4 %. Kirjeldatud asjaoludel ei ole komisjonil antud juhul põhjust kalduda kõrvale kokkuleppes kasutatud turu riskipreemiast. CAPM-ist lähtudes puudub komisjoni arvates kahtlus poolte selgitatud miinimumhüvitise mõistlikkuses.

(126) Seetõttu määrab komisjon mõistlikuks aastaseks miinimumhüvitiseks 10,19 % (vastavalt pärast ettevõtte ja enne investori maksustamist).

Tulususe hinnalisandi äralangemine ainuomaniku staatuse tõttu

(127) Kontrollida tuleks miinimumhüvitise korrigeerimise põhjuste esinemist. Nagu teistes liidumaapankade menetlustes käsitletud, võivad niisugust tehingu eripärast tingitud hinnalisandit õigustada kolm tunnust: esiteks, täiendavate osaluste väljalaskmise ja sellega seotud hääleõiguse andmise ärajäämine; teiseks, üle antud vara ebatavaline maht ja kolmandaks, investeering ei ole vabalt kaubeldav.

(128) Nagu ka teistes menetlustes peab komisjon hinnalisandit kahe viimati nimetatud tunnuse alusel põhjendamatuks. Samuti ei ole hinnalisand võimalik osaluste emiteerimise ja täiendava hääleõiguse äralangemise põhjendusel, sest Berliini liidumaal oli juba 100 %-line hääleõigus.

Tasu vähendamise äralangemine kindlaksmääratud hüvitise kokkuleppe tõttu

(129) Aktsiate korral sõltub hüvitis otseselt ettevõtte tulemustest ning väljendub peamiselt dividendidena ja ettevõtte väärtuse kasvust osasaamisena (nt väljendatuna aktsiakursi tõusus). Liidumaa saab kokkuleppelise hüvitise, mille suurus peaks kajastama "tavalise" investeeringu eest saadava tasu mõlemat aspekti. Võiks väita, et liidumaa saadav kindlas summas hüvitis kujutab endast võrreldes LBB tulemustega seotud tasuga eelist, mis õigustaks tasumäära vähendamist. Kas niisugune kindlas summas hüvitis on tõepoolest kasulikum kui muutuv ja kasumist sõltuv, oleneb ettevõtte tulemustest tulevikus. Tulemuste halvenemisel annab kokkuleppeline hüvitis investorile eelise, tulemuste paranemisel on see aga tema kahjuks. Ent investeerimisotsuse hindamisel ei saa tagantjärele arvesse võtta tegelikku arengut. Eeltoodut silmas pidades leiab komisjon, et tasumäära ei tule nimetatud põhjusel vähendada.

Koguhüvitis põhikapitali ja sihtotstarbelise reservi eest

(130) Tuginedes eelnevatele põhjendustele jõuab komisjon järeldusele, et kapitali ja sihtotstarbelise reservi turutingimustele vastav minimaalne tulusus on 10,19 % aastas (pärast ettevõtte maksustamist). Mittelikviidse sihtotstarbelise reservi osas tuleb sellest neto-finantseerimiskulude katteks maha arvata 3,62 %.

Mõistlik hüvitis arendus- ja edendustegevuseks vajalike summade eest

(131) Edendustegevuseks vajalikud summad omavad LBB jaoks samuti materiaalset väärtust ja nende majanduslikku funktsiooni võib võrrelda garantii või vastutusega. Niisuguse riski võtmise eest nõuaks turumajanduslikult tegutsev investor mõistlikku hüvitist. BdB, liidumaa ja LBB kokkuleppes seda küsimust ei käsitleta.

(132) Saksamaa lähtus WestLB juhtumis ([33]) mõistliku hüvitise määrast 0,3 % aastas enne maksude mahaarvamist. WestLB ja LBB põhimõttelise sarnasuse ning teiste võimalike pidepunktide puudumise tõttu eeldab komisjon, et toodud määr vastab hüvitisele, mida LBB pidanuks turul maksma ka 1990ndate aastate algul tema kasuks antud pangagarantii eest.

(133) Sellegipoolest ei pea käesoleval juhul paika otsuses 2000/392/EÜ lähtemäära suurendamiseks esitatud põhjendused. Otsuses 2000/392/EÜ suurendati nimetatud 0,3 %-list aastast määra (enne makse) täiendavalt 0,3 % aastas, sest ühest küljest on pangagarantiid reeglina seotud teatud tehingutega ja tähtajalised (mis aga WestLB puhul nii ei olnud) ja teisest küljest oli WestLB käsutusse antud summa (üle 3,4 mld Saksa marga) suurem kui tavaliselt taolise pangagarantiiga kaetav summa.

(134) Hüvitise suurendamine 0,3 % võrra "garantii" eriti suure ulatuse tõttu ei näi ca 170 kuni 350 mln Saksa marga puhul aastas mõistlik. Määra suurendamises asjaolu tõttu, et WBK vara oli LBB käsutuses praktiliselt piiramatult, võib kahelda seevastu samadel põhjustel nagu äritegevuseks käsutada olnud kapitalilt hüvitise hinnalisandi arvestamisest loobumise puhul, sest liidumaal oli võimalus LBB-st vara välja võtta, mida liidumaa 2004. aasta augusti lõpus ka tegi.

(135) Garantiipreemia on LBB jaoks ettevõtlusega seotud kulutus, mis vähendab maksustatavat kasumit. WBK varade eest makstakse hüvitist maksustamisjärgsest kasumist. Seetõttu tuleb 0,3 %-list määra põhimõtteliselt korrigeerida maksumääraga. Sarnaselt refinantseerimiskuludega lähtub komisjon – sedapuhku LBB kasuks – ühtsest maksukoormusest 50 %. Seetõttu määrab komisjon määraks 0,15 % aastas pärast maksustamist.

([33]) Vt joonealust märkust 2, p 221.

(5) ***Abi osa***

(136) Esitatud arvutuste alusel peab komisjon turutingimustele vastavaks hüvitiseks põhikapitali eest 10,19 % aastas pärast makse; sihtotstarbelise reservi eest, mida LBB võis kasutada äritegevuse tagamiseks, 6,5 % aastas pärast makse, ja edendustegevuseks vajalike, ent bilansis esimese taseme omavahenditena kajastatud summa eest 0,15 % aastas pärast makse.

(137) Nimetatud arvestuspõhimõtete ja eri liiki üle antud kapitali eest tasutavate hüvitiste põhjal saadi punkti 142 all tabelis esitatud summad, mis oleks tulnud tasuda üksikute osade eest aastate lõikes.

(138) Sellest tuleb maha arvata summad, milles lepiti hüvitise elementidena kindlalt kokku investeeringu tegemise ajal. Komisjoni arvates on siinjuures tegemist ainult sihtotstarbelise reservi kasutuselevõtu eest kindlalt kokkulepitud varieeruva suurusega hüvitisega (vt tabelit p 142 juures). Täiendavad koostisosad, nagu Saksamaa viidatud realiseeritud ettevõtte väärtuse kasv ja 1993. aastal makstud dividendid summas 238 mln Saksa marka, ei tule seevastu arvesse.

(139) Saksamaa väitel tuleks makstavast hüvitisest arvata maha mõlema müügitehinguga aastatel 1994 ja 1998 realiseeritud väärtuse kasv nagu ka makstud dividendid 238 mln Saksa marka. Turumajanduslikult tegutseva investori põhimõtte järgi ei saa väljamakseid või väärtuse kasvu pärast investeerimist arvesse võtta, sest investor ootab rahuldavat tulusust või lepib kokku otsese hüvitise investeeringu tegemise ajal talle teadaoleva informatsiooni põhjal. Ettenägematud dividendid või väärtuse kasv ei saa siin olla määravaks. Otsustav ei ole ka küsimus, kas müügitehinguga realiseerunud väärtuse kasv andis tulu või mitte. Sugugi ei ole selge, miks tulnuks üle antud sihtotstarbelisest reservist maksta dividende 238 mln Saksa marka. Kõige rohkem võiks kaaluda makse osalise arvestamise võimalust, nimelt niisuguses proportsioonis, millises sihtotstarbeline reserv oli LBB muu omakapitali suhtes.

(140) Saksamaa väitis ühtlasi, et üleandmise põhjuseks oli loodetav sünergia ja mitte LBB omakapitali suurendamine. Sünergia ei vähendanud üle antud kapitali kasutatavust LBB-s ega suurendanud LBB kulusid üleandmise tagajärjel. Seega ei saanud sünergia avaldada mõju tasu suurusele, mida turumajanduslikult tegutsev investor oleks võinud pangalt nõuda eraldatud omakapitali eest. Ka sünergiast liidumaale tekkinud tegeliku eelise puhul oleks iga konkurent konkurentsist tingituna olnud sunnitud liidumaale rahalise instrumendi eest taoliste eeliste näol "hüvitist

maksma", seda lisaks eraldatud omakapitali eest makstavale mõistlikule tasule. Komisjon leiab niisiis, et võimalike sünergiaefektide puhul ei ole tegemist WBK üleandmise eest LBB poolt makstud hüvitisega.

(141) Kokkulepitud hüvitise (0,25 % aastas) ja mõistliku hüvitise (6,57 % aastas IBB sihtotstarbelise reservi osa eest, mida võis kasutada kommertstegevuses; 10,19 % aastas WBK põhikapitali eest ning 0,15 % aastas pangagarantiile sarnaneva vara osa eest) vahe kujutab endast abi asutamislepingu artikli 87 lõike 1 mõistes.

(142) Abi seisneb seega järgnevas:

Suurus (mln Saksa marka aasta lõpuks)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 (1)	Summa	Summa €
1. IBB-sihtotstarbeline reserv	1 715,2	2 005,8	2 105,8	2 206,0	2 306,0	2 356,0	2 406,0	2 456,5	2 600,0	2 623,8	2 625,4	2 625,4		
Kasutamine edendustegevuseks	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
Sihtotstarbelise reservi jääk	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
Intressimäär	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Makstav hüvitis	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
2. WBK-põhikapital	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
Intressimäär	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Makstav hüvitis	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
Garantiiprovisjon	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Makstav hüvitis	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3. Makstud hüvitis	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3. Veel makstav hüvitis	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	1 584,5	810,14

(1) 1.1.-31.8.2004. Järgnevalt muudeti 1,1 miljardi euro suurune IBB-sihtotstarbeline reserv liidumaa hääleõiguseta osaluseks LBB-s turul tavapärase hüvitisega
Alates 1.1.1999 arvutatakse Saksa margad eurodeks kursiga 1,95583. Andmed Saksa markades tuleb seetõttu vastavalt eurodeks ümber arvutada.

(143) IBB eraldamisega LBB-st tagastati 1. septembril 2004. aastal sihtotstarbeline reserv Berliini liidumaale, kusjuures sellest umbes 1,1 mld eurot paigutati liidumaa kahe hääleõiguseta osalusena LBB-sse. Nimetatud eraldamisega lõpetati siinkohal uuritav soodustamine 1. septembril 2004. aastal.

2.c KONKURENTSI MOONUTAMINE JA LIIKMESRIIKIDE VAHELISE KAUBANDUSE KAHJUSTAMINE

(144) Finantsteenuste osutamise liberaliseerimise ja finantsturgude integratsiooni tulemusena on ühenduse pangandus üha enam tundlik konkurentsimoonutuste suhtes. Nimetatud areng teravneb käesoleval ajal veelgi majandus- ja rahaliidu raames, mis kõrvaldab viimased konkurentsitõkked finantsteenuste turgudel.

(145) Soodustatud *Landesbank Berlin* on panganduses tegev nii regionaalselt kui rahvusvaheliselt. LBB määratleb end kui universaalset kommertspanka, hoiukassade keskpanka, riigi- ja munitsipaalpanka. Vaatamata nimele, traditsioonidele ja seadusega reguleeritud ülesannetele ei ole LBB mingil juhul ainult kohalik või regionaalpank

(146) Need asjaolud näitavad üheselt, et LBB osutab pangateenuseid konkureerides teiste Euroopa pankadega väljaspool Saksamaad ja ka Saksamaa siseselt, sest teiste Euroopa riikide pangad on tegevad ka Saksamaal.

(147) Tähelepanu tuleb samuti juhtida asjaolule, et krediidiasutuse omakapitali ja panga tegevusvaldkondade vahel on tugev seos. Pank saab tegutseda ja äritegevust laiendada vaid piisava tunnustatud omakapitali olemasolul. LBB äritegevuse võimalusi mõjutas vahetult pangale likviidsuse parandamiseks riikliku meetmena antud omakapital.

(148) Seega on tuvastatud, et LBB-le antud abi kahjustab konkurentsi ja liikmesriikide vahelist kaubandust.

3. *MEETME KOKKUSOBIVUS ASUTAMISLEPINGUGA*

(149) Ülaltoodu põhjal võib kinnitada, et asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kõik kriteeriumid on täidetud ja WBK vara üleandmine on seepärast riigiabi asjaomase artikli mõistes. Sellest lähtuvalt tuleb uurida, kas abi võib pidada ühisturuga kokkusobivaks. Ära peab märkima, et Saksamaa ei tuginenud varade üleandmise raames ühelegi sätestatud erandile.

(150) Ükski asutamislepingu artikli 87 lõike 2 erand ei kohaldu. Abi ei ole sotsiaalse iseloomuga ega üksiktarbijaile orienteeritud. Samuti ei korvata looduskatastroofi või erakorraliste sündmuste tekitatud kahju ega ka Saksamaa jagamisest põhjustatud majanduslikku halvemust.

(151) Kuna abi ei ole suunatud teatud piirkonnale – see ei ole ette nähtud majandusarengu edendamiseks piirkondades, kus elatustase on erakordselt madal või kus valitseb tõsine tööpuudus ega ka teatud majanduspiirkondade arengu soodustamiseks –, siis ei kehti asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkt a ega artikli 87 lõike 3 punkt c. Abi ei anta ka üleeuroopalist huvi pakkuva tähtsa projekti elluviimiseks. Sama vähe on abi eesmärgiks kultuuri edendamine ja kultuuripärandi säilitamine.

(152) Kuna LBB majanduslik püsimajäämine ei olnud meetme võtmise ajal ohustatud, ei teki ka küsimust, kas üheainsa suure krediidiasutuse nagu LBB kokkuvarisemine oleks Saksamaal põhjustanud üldise panganduskriisi, mis võiks õigustada abi Saksamaa majanduse tõsise häire kõrvaldamiseks asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkti b alusel.

(153) Vastavalt asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punktile c võib abi osutuda ühisturuga kokkusobivaks, kui see soodustab teatud majandustegevust. See kehtib põhimõtteliselt ka pangasektori ümberkorraldamisabi osas. Käesoleval juhul aga puuduvad eeldused erandi kohaldamiseks. LBB-d ei kirjeldata raskustes ettevõttena, mille tulususe taastamist peaks toetama riigiabiga.

(154) Asutamislepingu artikli 86 lõige 2 lubab teatud asjaoludel teha erandeid asutamislepingu riigiabi sätetest, mis kehtib põhimõtteliselt ka finantsteenuste valdkonna kohta. Komisjon kinnitas seda aruandes "Üldise majandushuvi teenused pangandussektoris" ([34]).

(155) Saksamaa ei ole teatanud, et LBB võimaliku soodustamise puhul WBK vara üleandmise teel oleks tegemist olnud üksnes kompensatsiooniga avalik-õiguslike ülesannete täitmisest tekkinud kulude katteks. Komisjoni arvates on selge – üleandmine sai teoks, et võimaldada LBB-l täita uusi omakapitali nõudeid, mitte avalik-õigusliku ülesande täitmise hüvitamiseks.

(156) Käesolevat abi ei saa pidada asutamislepinguga kokkusobivaks, sest ükski põhimõtteliselt asutamislepingu artikli 87 lõike 1 alusel keelatud riigiabi eranditest ei kohaldu.

([34]) Aruanne esitati majandus- ja rahandusnõukogule 23. novembril 1998. aastal, aga seda ei avaldatud. Aruanne on kättesaadav konkurentsi peadirektoraadis, samuti komisjoni veebilehel.

4. *TEGEMIST EI OLE OLEMASOLEVA ABIGA*

(157) WBK vara üleandmine väljub samuti avalik-õigusliku rahastamiskohustuse ja tagatiseandja vastutuse kui olemasoleva abi õiguslike vormide raamest.

(158) Esiteks puuduvad algusest peale asjaolud tagatiseandja vastutuse kohaldamiseks. Viimane rakendub võlausaldajate kaitseks juhul, kui panga varadest ei piisa nende nõuete rahuldamiseks. Kapitali ei eraldatud LBB võlausaldajate nõuete rahuldamiseks ja LBB vara ei olnud ammendunud.

(159) Teiseks ei esine ka rahastamiskohustuse asjaolusid. Nimetatud kohustus kohustab liidumaad varustama LBB-d nõuetekohaseks toimimiseks vajalike vahenditega niivõrd, kuivõrd ta otsustab panga tegevust jätkata. LBB seisund kapitali eraldamise ajal võimaldas igati häireteta töötamist. Kapitali eraldamine ei olnud niisiis vajalik LBB nõuetekohase tegevuse jätkamiseks. LBB võis konkurentsitingimustes ka edaspidi kasutada turu võimalusi järgides liidumaa kui kaasomaniku teadvustatud majanduslikke kaalutlusi. Liidumaa sellise tavalise majandusliku otsuse korral ei kohaldu rahastamiskohustuse kui "hädaabinõu" sätted. Muude kohaldatavate abisätete puudumisel asutamislepingu artikli 87 lõike 1 ja artikli 88 lõike 1 alusel tuleb kapitali eraldamine lugeda uueks riigiabiks asutamislepingu artikli 87 lõike 1 ja artikli 88 lõike 3 tähenduses.

5. *JÄRELDUS*

(160) WBK/IBB üleandmisest 1. jaanuaril 1993 johtuvat abi ei saa asutamislepingu artikli 87 lõigete 2 ja 3 alusel ega ühegi teise asutamislepingu sätte kohaselt pidada ühisturuga kokkusobivaks. Seepärast on abi kokkusobimatu ühisturuga ja tuleb lõpetada. Abi tuleb Saksamaa poolt tagasi nõuda,

ON VASTU VÕTNUD JÄRGNEVA OTSUSE:

Artikkel 1

Riigiabi suuruses 810,14 miljonit eurot, mille Saksamaa andis *Landesbank Berlin*'ile ajavahemikul 1. jaanuarist 1993 kuni 31. augustini 2004, on ühisturuga kokkusobimatu.

Artikkel 2

Saksamaa võtab kõik vajalikud meetmed abi saajalt artiklis 1 nimetatud õigusvastaselt antud abi tagasinõudmiseks.

Artikkel 3

Tagasinõue teostatakse viivitamata ja vastavalt siseriiklikes õigusaktides sätestatud korrale, tingimusel, et need õigusaktid lubavad käesoleva otsuse viivitamatut ja tõhusat täitmist.

Tagasinõutav summa sisaldab intressi alates abi andmisest saaja käsutusse kuni selle tegeliku tagastamiseni.

Intress arvutatakse komisjoni määruse (EÜ) nr 794/2004 ([35]) viienda peatüki sätete alusel.

Artikkel 4

Saksamaa teavitab komisjoni kahe kuu jooksul alates käesoleva otsuse teatavakstegemisest selle täitmiseks võetud meetmetest, täites otsusele lisatud küsimustiku.

Artikkel 5

Käesolev otsus on adresseeritud Saksamaa Liitvabariigile

Brüssel, 20. oktoober 2004.

Komisjoni nimel
komisjoni liige
Mario MONTI

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

LISA

TEAVE KOMISJONI OTSUSE TÄITMISE KOHTA

1. **Tagastatava summa arvutamine**

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

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

(°) Kuupäev, millal abi või selle üksikud osamaksed saaja käsutusse anti (kui meede koosneb mitmest osamaksest või hüvitisest, siis kasutada erinevaid ridu).
(*) Saaja käsutusse antud abi summa (bruto-ekvivalendina).

Märkused:

1.2. Palun selgitage üksikasjalikult, kuidas arvutatakse tagasinõutavalt abilt arvestatavad intressid.

2. **Võetud või kavandatud meetmed abi tagasinõudmiseks**

2.1. Kirjeldage palun üksikasjalikult, millised meetmed on võetud ja milliseid kavandatakse abi koheseks ja tõhusaks tagastamiseks. Selgitage palun ühtlasi, milliseid alternatiivseid meetmeid pakub siseriiklik õigus abi sissenõudmiseks. Teatage palun Teile teadaolevad võetud/kavandatud meetmete õiguslik alus.

2.2. Milliseks kuupäevaks abi tagasinõudmine lõppeb?

3. **Juba tagasi nõutud summad**

3.1. Palun märkige üksikasjad abi kohta, mis abi saaja on tagastanud:

Kuupäev (°)	Tagastatud summa	Vääring	Abi andmed

(°) Abi tagastamise kuupäev

3.2. Palun lisage ülaltoodud punkti 3.1 tabelis loetletud makseid tõendavad dokumendid.