II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 20 ottobre 2004

relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di Landesbank Berlin — Girozentrale

[notificata con il numero C(2004) 3924]

(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2006/736/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 88, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato lo Stato membro e gli altri interessati a presentare osservazioni conformemente ai detti articoli [1] e viste le osservazioni trasmesse,

considerando quanto segue:

I. PROCEDIMENTO

(1) Oggetto del presente procedimento è il trasferimento della *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* e del suo patrimonio da parte del Land Berlino alla *Landesbank Berlin — Girozentrale*. Esso è collegato ad altri sei procedimenti avviati contro la Germania in relazione a trasferimenti di patrimonio pubblico a *Landesbanken* (banche dei Länder) ed in particolare alla *Westdeutsche Landesbank — Girozentrale* («WestLB»).

(2) Con lettera del 12 gennaio 1993 la Commissione ha chiesto informazioni alla Germania in merito alle circostanze ed alle motivazioni di un incremento di 4 miliardi di DEM del capitale della WestLB tramite l'incorporazione dell'istituto per la promozione dell'edilizia residenziale (*Wohnungsbauförderanstalt* - «WfA»), nonché in merito ad analoghi aumenti di fondi propri delle *Landesbanken* di altri Länder. La Germania ha risposto con lettere del marzo e del settembre 1993, nelle quali veniva descritto il trasferimento della *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* alla *Landesbank Berlin — Girozentrale*. Ulteriori informazioni richieste dalla Commissione nel novembre e dicembre 1993 sono state trasmesse dalla Germania nel marzo 1994. Nella prima di queste richieste di informazioni veniva espressamente menzionata Berlino.

(3) Con lettere del 31 maggio 1994 e del 21 dicembre 1994 il *Bundesverband deutscher Banken e.V.* («BdB»), un'associazione che rappresenta le banche private aventi sede in Germania, ha tra l'altro comunicato alla Commissione che, con decorrenza 31 dicembre 1992, la *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* (di seguito «WBK») era stata incorporata con tutto il suo patrimonio dalla *Landesbank Berlin — Girozentrale* (di seguito «LBB»), mentre contemporaneamente le attribuzioni di WBK passavano all'*Investitionsbank Berlin* (di seguito «IBB»), banca fondata precedentemente e gestita come dipartimento della LBB. Secondo il BdB, l'aumento dei fondi propri della *Landesbank Berlin* derivante da questa operazione determinava una distorsione della concorrenza in favore della banca stessa, in quanto al riguardo non era stata concordata alcuna remunerazione che si conciliasse con il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato. Con la seconda lettera citata, il BdB ha pertanto presentato una denuncia formale e ha invitato la Commissione ad avviare il procedimento di cui all'articolo 93, paragrafo 2, del trattato CE (ora articolo 88, paragrafo 2). La denuncia si riferiva inoltre a trasferimenti di patrimonio pubblico analoghi a favore della *Westdeutsche Landesbank*, della *Norddeutsche Landesbank*, della *Landesbank Schleswig-Holstein*, della *Hamburger Landesbank* e della *Bayerische Landesbank*. Nel febbraio e nel marzo 1995 e nel dicembre 1996 diverse banche si sono associate individualmente alla denuncia della loro associazione.

[1] GU C 239 del 4.10.2002, pag. 12.

(4) La Commissione ha esaminato innanzitutto il trasferimento di patrimonio pubblico alla WestLB. Nel 1999, con decisione 2000/392/CE ([2]) essa ha dichiarato infine la differenza tra la remunerazione pagata ed il rendimento normale di mercato una misura d'aiuto incompatibile con il mercato comune e ne ha disposto il recupero. Questa decisione è stata annullata dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee con sentenza del 6 marzo 2003 ([3]) con la motivazione che erano state fornite giustificazioni insufficienti per due dei fattori utilizzati per calcolare la remunerazione adeguata; per il resto l'impianto della decisione della Commissione è stato pienamente confermato. Contemporaneamente alla presente decisione, essendo stata informata di un accordo intercorso tra il denunciante e tutte le sette *Landesbanken* interessate, la Commissione ha adottato una nuova decisione tenendo conto delle critiche mosse dal Tribunale.

(5) Il 1º settembre 1999 la Commissione ha inviato alla Germania una richiesta di informazioni in merito ai trasferimenti alle altre *Landesbanken*, tra cui anche la *Landesbank Berlin* («LBB»).

(6) Con lettera dell'8 dicembre 1999 la Germania ha fornito informazioni sul trasferimento della WBK alla *Landesbank Berlin*, integrandole con lettera del 22 gennaio 2001. Rappresentanti delle autorità tedesche hanno inoltre esaminato con la Commissione la problematica dei trasferimenti ed il possibile recupero di eventuali aiuti in relazione all'esame degli aiuti alla ristrutturazione in favore della *Bankgesellschaft Berlin AG* (di seguito «BGB»), a cui appartiene dal 1994 la *Landesbank Berlin*.

(7) Con lettera del 2 luglio 2002, la Commissione ha comunicato alla Germania la propria decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE in relazione all'aiuto in oggetto.

(8) Dopo proroga richiesta ed ottenuta del termine per la risposta, le autorità tedesche hanno trasmesso con lettera del 9 settembre 2002 le proprie osservazioni e fornito ulteriori informazioni. Ulteriori aspetti sono stati chiariti nel corso di incontri con i rappresentanti delle autorità tedesche il 27 settembre 2002.

(9) La decisione di avvio del procedimento è stata pubblicata il 4 ottobre 2002 nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* ([4]). La Commissione ha invitato le parti interessate a presentare osservazioni. Alla Commissione sono pervenute le osservazioni di un concorrente e quelle del BdB, che sono state entrambe trasmesse alle autorità tedesche nel novembre 2002 per i loro commenti. La Germania ha risposto con lettera del 16 dicembre 2002.

(10) Su invito della Commissione, con lettere del 22 e 27 gennaio 2003, del 28 febbraio 2003 e del 19 agosto 2003, le autorità tedesche hanno inviato ulteriori informazioni in merito ai possibili aiuti.

([2]) GU L 150 del 23.6.2000, pag. 1.
([3]) Racc. 2003, pag. II-435.
([4]) GU C 239 del 4.10.2002, pag. 12.

(11) Con decisione del 18 febbraio 2004, la Commissione ha autorizzato aiuti alla ristrutturazione a favore della *Bankgesellschaft Berlin AG*, alla quale appartiene la LBB. Questa decisione riguardava anche un accordo concluso il 23 dicembre 2002 tra il Land Berlino e la BGB sul trattamento di eventuali richieste di rimborso del Land Berlino connesse al presente procedimento di indagine, che era stato considerato come aiuto alla ristrutturazione ([5]).

(12) Con lettera del 7 aprile 2004 la Commissione ha richiesto alla Germania ulteriori informazioni in merito a tutti i procedimenti relativi alle *Landesbanken*; Le autorità tedesche hanno risposto con lettere dell'1 e del 2 giugno 2004 e del 28 giugno 2004.

(13) Al 31 agosto 2004, l'*Investitionsbank Berlin* (in precedenza WBK) è stata scorporata dal patrimonio della LBB. La documentazione dettagliata in materia relativa alle disposizioni legislative e di altro genere è stata trasmessa dalle autorità tedesche alla Commissione il 25 agosto 2004.

(14) Il 27 settembre 2004, le autorità tedesche hanno trasmesso il progetto di accordo tra il denunciante (il BdB), il Land Berlino e la *Landesbank Berlin*, che è pervenuto alla Commissione per iscritto l'8 ottobre 2004. L'accordo riguardava la remunerazione adeguata per le quote trasferite alla LBB il 1º gennaio 1993. Accordi analoghi sono stati inoltre raggiunti e notificati alla Commissione anche in relazione ad altri cinque casi di trasferimento di patrimonio alle Landesbanken.

II. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DELLE MISURE IN OGGETTO

1. *LANDESBANK BERLIN — GIROZENTRALE («LBB»)*

(15) La LBB è stata istituita nel 1990 e contestualmente le è stata trasferita l'ex *Sparkasse der Stadt Berlin West* mediante successione universale. Poco tempo dopo, è stata trasferita alla LBB anche la *Sparkasse der Stadt Berlin* della parte orientale della città. Da allora l'attività di cassa di risparmio nell'aerea della città di Berlino viene svolta, col nome di «*Berliner Sparkasse*», da un dipartimento giuridicamente non indipendente della LBB.

(16) La LBB è un istituto di diritto pubblico (*Anstalt des öffentlichen Rechts*) nei confronti del quale il *Land* Berlino ha un obbligo di finanziamento (*Anstaltslast*) e un obbligo di garanzia (*Gewährträgerhaftung*). Al momento del trasferimento della WBK alla fine del 1992, la LBB era interamente di proprietà del Land Berlino, aveva un totale di bilancio di circa 85 miliardi di DEM e poco meno di 7 000 dipendenti. La LBB è una banca universale operante nel settore dei servizi bancari al dettaglio (*Retailbanking*) per privati e imprese, dei finanziamenti immobiliari e dei servizi bancari per clienti pubblici. La banca svolge anche attività estera. Nel 1992 l'attività al dettaglio della *Berliner Sparkasse* rappresentava il principale settore di attività della LBB.

([5]) Punti 32 e segg. e punto 141 della decisione della Commissione relativa ad un aiuto alla ristrutturazione a favore della *Bankgesellschaft Berlin AG* (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale).

(17) Dal 1994 la LBB appartiene al gruppo BGB, un cosiddetto gruppo bancario («*Institutsgruppe*»), istituito nello stesso anno mediante il raggruppamento di diversi istituti di credito in precedenza controllati dal Land Berlino. Dal 1994, la BGB partecipa in qualità di holding al patrimonio e al risultato di esercizio della LBB — fatta eccezione per l'IBB, l'istituto di promozione economica del Land — mediante un conferimento tacito atipico di circa il 75 %. Nel 1998, mediante la cessione alla BGB delle partecipazioni agli utili del Land in quanto proprietario della *Landesbank*, la BGB ne è divenuta proprietaria al 100 %. Il totale di bilancio del gruppo BGB era pari a circa 190 miliardi di EUR nel 2001, a circa 175 miliardi di EUR nel 2002 e a circa 153 miliardi di EUR nel 2003. Il totale di bilancio della LBB ammontava a circa 87 miliardi di EUR nel 2001, a circa 85 miliardi di EUR nel 2002 e a circa 93 miliardi di EUR nel 2003. Il Land Berlino detiene attualmente circa l'81 % delle quote della BGB. Gli altri proprietari sono la *Norddeutsche Landesbank* che detiene circa l'11 % e la *Gothaer Finanzholding AG* (*Parion Versicherungsgruppe*) che detiene circa il 2 %, mentre il 6 % circa delle quote sono in mano ad un azionariato diffuso.

(18) Nel corso del 2001, la BGB si è trovata in una grave crisi, soprattutto a causa di investimenti immobiliari azzardati effettuati in passato e l'autorità di vigilanza bancaria, il *Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen* (BAKred, oggi BAFin) ([6]) ha minacciato l'adozione di misure nei suoi confronti per via dei coefficienti patrimoniali insufficienti in termini di fondi propri e di fondi propri di base. Per questo motivo la BGB ha ricevuto, nell'agosto del 2001, un apporto di capitale pari a 2 miliardi di EUR, di cui 1,8 miliardi di EUR dal Land Berlino, autorizzato dalla Commissione come aiuto a breve termine per il salvataggio. Dopo l'individuazione di nuovi rischi, la BGB ha ricevuto dal Land Berlino ulteriori aiuti, che sono stati notificati alla Commissione insieme all'apporto di capitale come misure di ristrutturazione e che sono stati oggetto di un esame approfondito ([7]).

(19) Il 18 febbraio 2004 la Commissione ha concluso il procedimento di indagine e ha autorizzato gli aiuti per un valore economico complessivo di circa 9,7 miliardi di EUR. Questa decisione riguardava, oltre all'apporto di capitale e ad ampie garanzie nell'ambito del cosiddetto «scudo contro i rischi» (*Risikoabschirmung*), anche un accordo di rimborso (*Rückzahlungsvereinbarung*) concluso il 23 dicembre 2002 tra il Land Berlino e la BGB sul trattamento di eventuali richieste di rimborso del Land Berlino connesse al presente procedimento di indagine, che era stato considerato come aiuto alla ristrutturazione ([8]).

(20) Tale accordo sancisce l'obbligo del Land Berlino, nel caso in cui la Commissione decida di chiedere un rimborso nell'ambito del presente procedimento, di corrispondere quale conferimento nel capitale sociale della LBB una sovvenzione per il risanamento per l'importo necessario ad evitare che le quote di capitale della LBB e/o del gruppo BGB scendano al di sotto di quanto indicato nell'accordo, a causa dell'incombente obbligo di rimborso ([9]). Alla luce dei notevoli rischi derivanti da un possibile rimborso per il ripristino della redditività del gruppo BGB, nel 2002 questa ulteriore misura era stata considerata necessaria. Nell'ambito della decisione relativa alla BGB non è stato possibile determinare l'esatto valore economico di questa misura, in quanto il presente procedimento non era ancora concluso. Ai fini della valutazione sotto il profilo della concorrenza degli aiuti alla ristrutturazione, con particolare riferimento all'adeguatezza delle controprestazioni offerte della Germania per ridurre la presenza sul mercato, il massimale teorico della misura è stato tuttavia stimato pari a 1,8 miliardi di EUR.

(21) Nel complesso va osservato che l'accordo di rimborso è stato considerato come un ulteriore aiuto a favore del gruppo BGB per l'importo delle controprestazioni della Germania, sebbene l'applicazione di tale accordo si limiti al caso di una decisione di recupero degli aiuti della Commissione e all'eventuale conseguente riduzione del valore delle quote di capitale indicato nell'accordo.

2. *IL TRASFERIMENTO DELLA WBK ALLA LBB*

(22) Sulla scia della ristrutturazione delle partecipazioni bancarie del Land Berlino, che è poi sfociata nella fondazione del gruppo BGB nel 1994, nel 1990 è stata innanzitutto costituita la LBB, alla quale sono quindi state trasferite le casse di risparmio prima della parte occidentale e poi della parte orientale di Berlino. Successivamente, nel 1992, il Land Berlino ha deciso tra le altre cose di istituire l'IBB come ente di diritto pubblico della LBB, indipendente sotto il profilo organizzativo ed economico e privo di personalità giuridica, nonché come istituto centrale di promozione economica del Land. La WBK era fino ad allora un istituto di diritto pubblico (*Anstalt des öffentlichen Rechts*) indipendente nei confronti del quale il Land Berlino aveva obblighi istituzionali di finanziamento e garanzia. Essa era investita del compito di interesse pubblico di costruire e provvedere alla manutenzione di abitazioni. La WBK doveva a quel punto essere trasferita, con le sue competenze, all'IBB, alla quale sono stati assegnati ulteriori compiti, ad esempio nei settori delle infrastrutture e della tutela ambientale. Mediante l'operazione, al 31 dicembre 1992, la WBK e la totalità del suo patrimonio sono state trasferite alla LBB mediante successione universale.

(23) In occasione del trasferimento si è proceduto ad un aumento del capitale sociale della LBB per l'importo corrispondente al vecchio capitale sociale della WBK, pari a 187,5 milioni di DEM. Da allora questo importo non è più imputato al patrimonio dell'IBB. Le riserve di utili della WBK ammontavano al 31 dicembre 1992 a 1 905,8 milioni di DEM. Questa riserva di utili della WBK è stata e continua ad essere iscritta in bilancio come riserva speciale dell'IBB.

(24) Il BAKred ha fissato il patrimonio di vigilanza della LBB al 31 dicembre 1992 a 3 127,714 milioni di DEM, il che equivale ad un aumento di 1 902,714 milioni di DEM. A tal fine, il BAKred ha tenuto conto dell'aumento del capitale sociale per 187,5 milioni di DEM e delle riserve di utili della WBK senza l'utile di esercizio al netto degli ammortamenti

([6]) Dal 1º maggio 2002, dopo la fusione delle autorità di vigilanza bancaria, assicurativa e della Borsa: *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* — BAFin).

([7]) GU C 141 del 14.6.2002, pag. 2.

([8]) Punti 32 e segg. e punto 141 della decisione della Commissione relativa ad un aiuto alla ristrutturazione a favore della *Bankgesellschaft Berlin AG* (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*).

([9]) Punti 32 e segg. e punto 141 della decisione della Commissione relativa ad un aiuto alla ristrutturazione a favore della *Bankgesellschaft Berlin AG* (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*).

del 1992. Negli anni successivi, il patrimonio di vigilanza dell'IBB, figurante in bilancio come riserva speciale, è aumentato costantemente.

3. *REQUISITI PATRIMONIALI A NORMA DELLA DIRETTIVA SUI FONDI PROPRI E DELLA DIRETTIVA SUL COEFFICIENTE DI SOLVIBILITÀ*

(25) Ai sensi della direttiva 89/647/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1989, relativa al coefficiente di solvibilità degli enti creditizi ([10]) («direttiva sul coefficiente di solvibilità») e della direttiva 89/299/CEE del Consiglio, del 17 aprile 1989, concernente i fondi propri degli enti creditizi ([11]) («direttiva sui fondi propri»), alle quali nel 1993 è stata allineata con un quarto emendamento della legge bancaria tedesca (*Kreditwesengesetz*), gli enti creditizi sono tenuti a disporre di un livello di fondi propri pari all'8 % delle loro attività ponderate per il rischio. Di questi, almeno 4 punti percentuali devono consistere in fondi propri di base (capitale di classe 1) che comprendono gli elementi patrimoniali a disposizione dell'ente creditizio per uso immediato ed illimitato allo scopo di coprire rischi o perdite non appena essi si verificano. I fondi propri di base sono di importanza fondamentale, poiché i fondi propri supplementari (capitale di classe 2) sono riconosciuti, ai fini della copertura delle operazioni di rischio di una banca, solo per un importo pari a quello dei fondi propri di base. In conformità del quarto emendamento della legge bancaria, le banche tedesche dovevano adeguare i loro fondi propri ai nuovi requisiti entro il 30 giugno 1993.

4. *EFFETTI DEL TRASFERIMENTO SULLA DOTAZIONE DI FONDI PROPRI DELLA LBB*

(26) Secondo la Germania, le nuove disposizioni non sono state determinanti per il trasferimento della WBK alla LBB, in quanto quest'ultima rispettava chiaramente i nuovi requisiti in materia di fondi propri anche senza la riserva di utili della WBK. Tuttavia, agli inizi degli anni Novanta, soprattutto a Berlino, si ipotizzava una spinta alla crescita dovuta alla riunificazione, che avrebbe aperto anche nel settore finanziario prospettive per un ampliamento delle attività. Se tuttavia le banche volevano espandere in maniera significativa il loro volume d'affari, dovevano disporre, in particolare alla luce delle nuove norme in materia di solvibilità, di una maggiore base di capitale. Mediante il trasferimento della WBK, la LBB si è trovata a disporre di una base di capitale decisamente più solida per le sue attività commerciali di credito in regime di concorrenza, il che ha consentito alla banca di espandere notevolmente le proprie attività.

(27) La LBB ha versato e continua a versare in media un compenso dello 0,25 % ([12]) per l'utilizzo della riserva speciale dell'IBB, tuttavia soltanto sull'importo effettivamente utilizzato. Il pagamento non viene effettuato al Land Berlino, ma all'IBB. A tale proposito va osservato che la parte della riserva speciale dell'IBB utilizzabile come base di fondi propri (ai fini di vigilanza) era notevolmente superiore all'importo effettivamente utilizzato. La riserva è stata utilizzata per la prima volta nel 1995.

III. **RAGIONI DELL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO**

(28) Il punto di partenza dell'esame era il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato. In base a tale principio, il semplice fatto che delle imprese siano di proprietà dello Stato, e che questo apporti loro dei fondi, non rappresenta di per sé un aiuto di Stato. Un vantaggio mediante il conferimento di risorse statali si verifica dunque solo quando vengono messi a disposizione di un'impresa fondi propri da un investitore pubblico a condizioni che essa non avrebbe ottenuto in normali condizioni di mercato.

(29) Secondo la Commissione pertanto, nel caso in esame si trattava di verificare se i fondi in questione erano stati messi a disposizione dal Land Berlino a condizioni alle quali anche un investitore privato — il cosiddetto investitore operante in un'economia di mercato — avrebbe accettato di finanziare un'impresa privata. In particolare, il conferimento di fondi non sarebbe considerato accettabile da un simile investitore qualora non possa contare, entro un periodo di tempo ragionevole, su una remunerazione conforme alle condizioni di mercato per il suo investimento.

(30) Secondo la Commissione, un tasso medio dello 0,25 % sugli importi effettivamente utilizzati non poteva essere considerato una remunerazione adeguata per il Land, dato che già il tasso a lungo termine privo di rischio (titoli del governo federale tedesco a 10 anni) nel 1992 era almeno del 7 %. La Commissione ha inoltre osservato che la remunerazione non veniva corrisposta direttamente al Land, bensì all'IBB, che è un dipartimento della LBB, sebbene in quanto istituto di diritto pubblico privo di personalità giuridica e istituto centrale di promozione economica del Land sia gestito in maniera indipendente sotto il profilo organizzativo ed economico all'interno della LBB. Per quanto consta alla Commissione, inoltre, gli importi effettivamente utilizzati erano decisamente inferiori agli importi e alle parti della riserva speciale utilizzabili dalla LBB come fondi propri ai fini di vigilanza. Tuttavia, l'accresciuta base di capitale consentiva appunto alla LBB di ampliare la sua capacità di erogazione del credito e quindi la sua attività.

(31) Nell'ambito della valutazione preliminare, la Commissione ha constatato che i dati relativi all'importo del capitale dell'IBB utilizzabile a fini di copertura, all'importo effettivamente utilizzato ed alla remunerazione erano

([10]) GU L 386 del 30.12.1989, pag. 14, sostituita dalla direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 126 del 26.5 2000, pag. 1).

([11]) GU L 124 del 5.5.1989, pag. 16, sostituita dalla direttiva 2000/12/CE.

([12]) Si tratta apparentemente dello 0,25 % al lordo delle imposte e dello 0,11 % al netto delle imposte secondo una nota contenuta nella tabella corrispondente trasmessa per il periodo 1995-1998; non è tuttavia precisato di quali imposte si tratti.

carenti o addirittura assenti e ha ipotizzato inizialmente per i fondi trasferiti e utilizzabili una stima provvisoria di «circa 2 miliardi di DEM».

(32) La Commissione ha tuttavia riconosciuto che la riserva speciale della LBB non costituiva un apporto di liquidità, in quanto, secondo la legge del 25 novembre 1992, relativa alla costituzione dell'IBB, fatta salva la sua funzione di patrimonio di vigilanza ai sensi della legge bancaria, la riserva di utili della WBK iscritta in bilancio come riserva speciale dell'IBB deve essere utilizzata in via prioritaria per il finanziamento dei compiti di promozione dell'IBB e la LBB non può utilizzare direttamente i fondi trasferiti per la sua attività di erogazione del credito. Per poter effettivamente procedere all'espansione dell'attività, la LBB doveva pertanto rifinanziare interamente il volume di credito supplementare sul mercato dei capitali, cosicché il Land non poteva attendersi lo stesso rendimento di un investitore che avesse apportato capitali liquidi.

(33) Per quanto concerne il calcolo della remunerazione sulla base del principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, la Commissione ha annunciato di avere l'intenzione, in questa fase, tenuto conto delle particolari circostanze del caso in esame, di applicare il metodo illustrato nella decisione 2000/392/CE.

(34) Conformemente a tale metodo, la remunerazione adeguata per il capitale utilizzabile a copertura delle attività in regime di concorrenza viene calcolata a partire dalla remunerazione corrente sul mercato per i normali investimenti liquidi in capitale sociale. A tale importo vengono quindi applicate maggiorazioni o riduzioni per tenere conto delle particolarità della misura in oggetto (al lordo delle imposte a carico degli investitori). Per prendere in considerazione i problemi derivanti dalla mancanza di liquidità dell'investimento in capitale sociale considerato, vengono inoltre detratti i costi di rifinanziamento netti (costi di rifinanziamento lordi meno le imposte applicabili, in particolare l'imposta sulle società).

(35) La Germania ha dichiarato che negli anni precedenti il trasferimento, la LBB era un'impresa altamente redditizia, con un rendimento sui fondi propri pari al 5,37 % nel 1991, al 13,5 % nel 1992 e al 30,83 % nel 1993. A questo proposito, la Commissione ha fatto osservare che le basi per il calcolo non erano state precisate. In mancanza di ulteriori dati, non era possibile prendere in esame questo argomento che, secondo la Germania, denotava l'assenza di elementi di aiuto della misura. Le autorità tedesche avevano inoltre sostenuto che mediante la cessione alla BGB del conferimento tacito nel 1994 e dei diritti agli utili nel 1998 — in entrambi i casi con esclusione dell'IBB — il Land Berlino era stato remunerato in maniera adeguata per la funzione di patrimonio di vigilanza svolta dal capitale dell'IBB. Anche a questo proposito, mancavano tuttavia ulteriori dati e informazioni.

(36) In sintesi, la Commissione ha constatato la mancanza di dati importanti per una valutazione adeguata e approfondita del conferimento di fondi e della sua remunerazione. Nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale, la Commissione ha quindi invitato le autorità tedesche a trasmetterle le informazioni in questione, come il quadro completo di tutti i fondi trasferiti, della parte riconosciuta come patrimonio di vigilanza della LBB, dell'utilizzo fatto di tali importi e delle relative remunerazioni, la motivazione alla base della remunerazione, le basi di calcolo del rendimento dei fondi propri della LBB e le cifre aggiornate e gli altri dati relativi a tutti i fattori che, secondo le autorità tedesche hanno determinato un rendimento conforme alle condizioni di mercato.

(37) Sulla base delle informazioni a sua disposizione, la Commissione ha tuttavia espresso seri dubbi sul fatto che il Land Berlino avesse ricevuto una remunerazione ovvero degli interessi corrispondenti alle normali condizioni di mercato per il trasferimento di circa 2 miliardi di DEM, di cui LBB poteva evidentemente disporre quasi interamente in quanto base di capitale utile ai fini di vigilanza e che le conferivano una posizione di vantaggio rispetto ai concorrenti. La Commissione è giunta alla conclusione preliminare che vi era, o avrebbe potuto esservi, una possibile distorsione della concorrenza e — alla luce della crescente integrazione dei mercati dei servizi finanziari — di un'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri. La misura doveva pertanto essere considerata un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE. Considerato che nessuna delle deroghe previste dall'articolo 87, paragrafi 2 e 3, del trattato CE è applicabile al caso in esame, la Commissione è partita dal presupposto che qualora si tratti di un aiuto, vi sia motivo di nutrire riserve in merito alla compatibilità della misura con il mercato comune.

(38) Dato inoltre che né la Germania, né altre persone fisiche o giuridiche hanno sostenuto che la LBB è un prestatore di servizi di interesse economico generale a norma dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE, la Commissione non ha potuto concludere che gli aiuti possano essere autorizzati sulla base dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE. La Commissione è partita dal presupposto che, nella misura in cui questa situazione di fatto non subisce modifiche, questo punto non è rilevante ai fini della valutazione della misura in esame per una decisione finale.

(39) La Commissione ha inoltre precisato che nel quadro della valutazione preliminare, ed in conformità dell'articolo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE ([13]), essa ritiene che la misura possa eventualmente costituire un aiuto nuovo e non un aiuto già esistente. In tale contesto la Commissione ha rinviato anche all'articolo 15, paragrafo 2, di detto regolamento, e fa presente che il termine di prescrizione è stato interrotto dalle misure descritte nella decisione di avviare il procedimento, come le lettere della Commissione del 12 gennaio 1993, del 10 novembre 1993, del 13 dicembre 1993 e del 1º settembre 1999, la stessa decisione di avviare il procedimento in oggetto e la decisione di avviare il procedimento e la decisione finale 2000/392/CE nel caso «WestLB». Poiché il possibile aiuto non è stato notificato produce i suoi effetti dalla sua attuazione, la Commissione ha altresì constatato che la decisione di avviare il procedimento non ha aggiunto nulla all'effetto sospensivo di cui all'articolo 88, paragrafo 3, terza frase, del trattato CE, per quanto concerne l'obbligo della Germania di non dare esecuzione alla misura prima della decisione finale della Commissione.

([13]) GU L 83 del 27. 3.1999, modificata dagli atti di adesione del 2003.

IV. OSSERVAZIONI DELLA GERMANIA

(40) Nelle sue osservazioni, la Germania ha innanzitutto illustrato le ragioni del trasferimento dell'allora WBK (successivamente IBB) e ha spiegato che all'epoca gli obiettivi del Land erano finalizzati alla costituzione di un «gruppo bancario forte», fatto questo che presentava un certo interesse sia per gli istituti di credito accorpati che per il Land Berlino e la sua piazza bancaria. La Germania ha nuovamente sottolineato che — diversamente dal caso della WestLB — il rispetto dei coefficienti patrimoniali previsti dalle nuove norme in materia di solvibilità applicabili alla LBB non aveva avuto alcun ruolo ai fini del trasferimento, come dimostrato del resto dal fatto che fino alla fine del 1995 la LBB non ha fatto ricorso al patrimonio di vigilanza dell'IBB (ex WBK).

(41) La Germania ha confermato che dei fondi propri della LBB riconosciuti al 31 dicembre 1992 dall'autorità di vigilanza bancaria, 1 902,714 milioni di DEM corrispondevano all'aumento determinato dal trasferimento. Di tale importo, 187,5 milioni di DEM erano imputabili all'aumento del capitale sociale della LBB ([14]) e 1 715,214 milioni di DEM alla riserva di utili della WBK, senza prendere in considerazione l'utile di esercizio al netto degli ammortamenti pari a 190,586 milioni di DEM. Al termine del 31 dicembre 1992, dunque con effetto al 1º gennaio 1993, tutte le responsabilità della WBK sono passate all'IBB, la quale è stata a sua volta trasferita alla LBB. Il capitale trasferito e la riserva speciale erano dunque a disposizione della LBB come fondi propri di base al termine del 31 dicembre 1992, ovvero dal 1º gennaio 1993.

(42) Negli anni successivi, secondo le autorità tedesche, la riserva speciale dell'IBB è aumentata costantemente. Tuttavia, essa non era integralmente a disposizione della LBB, in quanto ogni anno parte della riserva era utilizzata a fini di copertura delle attività di promozione economica dell'IBB. La Germania ha trasmesso i dati esatti per i singoli anni dal 1993 al 2003, riportati nella tabella al punto 149.

(43) Con la scorporazione dell'IBB dalla LBB, il 1º settembre 2004, la riserva speciale è stata ritrasferita al Land Berlino e circa 1,1 miliardi di EUR di tale riserva speciale sono stati apportati alla LBB sotto forma di due conferimenti taciti del Land.

(44) Il capitale sociale dell'IBB allora acquisito, pari a 187,5 milioni di DEM, è rimasto a far parte del capitale sociale della LBB. La LBB è stata a sua volta ceduta alla BGB nel 1994 (75,01 % delle quote) e nel 1998 (24,99 % delle quote).

(45) La Germania ha integrato inoltre gli altri dati. Essa ha ad esempio chiarito che ogni volta solo una parte della riserva speciale è stata effettivamente utilizzata a fini di copertura. Di conseguenza, l'importo utilizzato parzialmente a fini di copertura a partire dal dicembre 1995 è andato da circa 212 milioni di DEM nel 1995 ad almeno [...] (*) miliardi di DEM negli ultimi anni. Le remunerazioni versate all'IBB soltanto in relazione agli importi utilizzati a partire dal dicembre 1995 (tra almeno 1 milione di DEM per il 1995/1996 e [...] milioni di DEM per il 2001) sono state calcolate mensilmente sulla base di un tasso d'interesse che nel periodo considerato è andato dallo 0,2 % (1998) allo 0,35 % (1996). Gli importi esatti comunicati dalla Germania sono riportati nella tabella di cui al punto 142.

(46) Come motivazione per la fissazione della remunerazione per l'eventuale utilizzo della riserva speciale dell'IBB, la Germania ha trasmesso una risoluzione del consiglio direttivo del giugno 1993. In tale risoluzione si legge che «... all'*Investitionsbank Berlin* deve essere corrisposta per questo requisito patrimoniale (utilizzo) una remunerazione di importo pari al costo che sarebbe necessario per reperire fondi propri supplementari». Nel 1995 questa decisione è stata ulteriormente concretizzata equiparando la remunerazione ad una maggiorazione per un prestito subordinato. È stato infatti sostenuto che in alternativa la LBB avrebbe potuto reperire sul mercato fondi propri supplementari, che sarebbero stati a disposizione della LBB non solo per funzioni di copertura ma anche come fonte di reddito.

(47) Poiché, tuttavia, la riserva speciale dell'IBB assolveva solo la funzione di copertura, il «prezzo» per la funzione di utilizzo acquistata è stato fissato nella differenza tra il tasso d'interesse per il normale capitale esterno che non assolve la funzione di copertura e quello per il capitale che svolge anche questa funzione. Questa maggiorazione è stata calcolata in punti base rispetto al LIBOR (*London Interbank Offered Rate*) sulla base di condizioni specifiche e dei dati di mercato esterni per i prestiti subordinati. Sono state allegate le basi di calcolo e le statistiche.

(48) La decisione di remunerare solo la parte della riserva speciale dell'IBB effettivamente utilizzata è stata giustificata dalle autorità tedesche anche con il fatto che la riserva speciale era in primo luogo a disposizione dell'IBB e che, qualora non fosse stata sufficiente, sarebbe stata innanzitutto la LBB a dover ridurre le sue attività di rischio e reperire fondi supplementari sul mercato. Il Land Berlino, in quanto proprietario dell'IBB, avrebbe il diritto di ritirare in qualunque momento parte della riserva speciale.

(49) A questo proposito, la Germania ha inoltre precisato che la liquidità della riserva speciale dell'IBB era complessivamente vincolata nelle attività in essere dell'IBB e non era quindi a disposizione della LBB a fini di finanziamento. Anche l'IBB deve coprire con fondi propri i crediti da essa erogati, attingendo a tal fine alla riserva speciale. La Germania ha sostenuto che, a causa di questi fattori specifici, il patrimonio della WBK non era equiparabile ad un investimento finanziario di cui si poteva disporre liberamente e che pertanto la sua funzione era esclusivamente quella di copertura e quindi di espansione delle attività.

(50) Il fatto che la remunerazione venga corrisposta al Land o all'IBB non sarebbe rilevante, in quanto il Land, in qualità di ente proprietario sia dell'IBB che della LBB ne beneficerebbe in qualsiasi caso — attraverso l'incremento di valore e la distribuzione degli utili della LBB, o attraverso gli afflussi nella riserva speciale dell'IBB sulla quale il Land vanta dei diritti.

([14]) Da allora questo importo non è più imputato al patrimonio.

(*) Informazione confidenziale, in appresso [...].

(51) A prescindere da queste osservazioni sulla remunerazione diretta, la Germania ha sostenuto tuttavia che, in linea di principio, ai fini di una decisione di investimento ciò non era un fattore rilevante o comunque non era l'unico e che «in conformità con la giurisprudenza... l'investitore che non detiene e non aspira a detenere partecipazioni significative nell'impresa di cui trattasi, ma che è interessato a percepire rapidamente un interesse sul proprio investimento, deve essere distinto dagli investitori a lungo termine, come le holding». Questi ultimi si fanno guidare dalle aspettative di redditività a più lungo termine e tengono conto anche di considerazioni strategiche.

(52) In qualità di proprietario unico della LBB, al momento dell'investimento il Land contava sul fatto di beneficiare pienamente e direttamente dell'incremento di valore della LBB determinato dal conferimento della WBK. Se si prende come metro di riferimento quello utilizzato dalla Commissione nella decisione 2000/392/CE ([15]), «un apporto di capitale va considerato inaccettabile per un investitore in normali condizioni di mercato quando la situazione finanziaria dell'impresa non lascia prevedere un rendimento normale (in dividendi o in valori) dei capitali investiti entro un lasso di tempo ragionevole.» A questo proposito si devono considerare le aspettative di rendimento al momento della decisione di investire.

(53) Come spiegato inizialmente dalla Germania, la LBB ha conseguito un rendimento sui fondi propri pari al 13,5 % nel 1992 e al 30,83 % nel 1993. Questi dati, trasmessi già nel 1999, si riferiscono al rapporto «risultato al lordo delle imposte (sul reddito)/fondi propri iscritti in bilancio all'inizio dello stesso anno». Nel trasmettere questi dati, tuttavia, la Germania non aveva incluso la riserva speciale dell'IBB nei fondi propri della LBB a partire dal 1993. Su richiesta della Commissione, si è proceduto ad una correzione mediante la comunicazione di serie di dati relative ad un periodo di tempo più esteso. Per il periodo dal 1985 al 1992, il rendimento medio dei fondi propri sulla base di questi dati è pari a circa il 13 %.

(54) La Germania ha spiegato che questi valori si collocavano all'interno della forchetta di valori realizzati dalle banche private tedesche nel periodo considerato. In un primo momento non erano però disponibili dati metodicamente comparabili relativi ad altre banche. Successivamente, la Germania ha prodotto propri calcoli sulla base dei conti profitti e perdite pubblicamente disponibili di 35 banche tedesche ([16]). A partire da tali dati, sulla base del rapporto «risultato al lordo delle imposte»/«fondi propri iscritti in bilancio all'inizio dello stesso anno» si è pervenuti per queste banche ad un rendimento medio sui fondi propri pari a circa l'11 % per il 1992 e a circa il 13 % per il periodo dal 1988 al 1992.

(55) La Germania ha precisato inoltre che, sotto il profilo economico-aziendale, per una decisione di investimento ciò che conta è la redditività, che per una banca si deduce più facilmente sulla base dei risultati dell'attività commerciale abituale e dei risultati di esercizio in relazione ai fondi propri iscritti in bilancio, in quanto in tal modo si evita di prendere in considerazione i ricavi e le spese straordinari. La LBB, ad esempio, negli anni 1990-1992 aveva dovuto far fronte a circostanze straordinarie, in particolare l'integrazione della *Sparkasse Ost* e la creazione, connessa all'operazione, di un proprio sistema pensionistico, dovendo al contempo versare una compensazione per l'uscita dall'istituto previdenziale federale e dei *Länder* e costituire una riserva a copertura dei rischi bancari generali dell'ex *Sparkasse Ost*.

(56) Per quanto concerne l'ottenimento di rendimenti sui fondi propri metodologicamente comparabili relativi ad altre banche nello stesso periodo, la Germania ha spiegato che solo dal 1993 le banche erano tenute ad indicare separatamente nel conto profitti e perdite un risultato straordinario ed il risultato dell'attività ordinaria, il che non permetteva un raffronto con il metodo utilizzato prima del 1993, in quanto fino ad allora i ricavi e le spese straordinari confluivano — insieme ad altre voci — nella posta «altri ricavi/altre spese» e non erano pertanto identificabili con precisione. Per quanto concerne il periodo precedente, la Germania ha comunicato i propri calcoli. Nel corso del procedimento, la Germania ha inoltre apportato correzioni e integrazioni al metodo di calcolo dei rendimenti dei fondi propri della LBB, al fine di rendere i dati della LBB comparabili con le statistiche ufficiali della *Bundesbank* per l'insieme delle banche tedesche. La Germania sostiene che ciò non ha modificato la valutazione di base secondo la quale i rendimenti dei fondi propri della LBB erano in linea con la media del settore.

(57) Secondo la Germania tutti i dati dimostrano che al momento del conferimento di fondi, la LBB era un'impresa redditizia. Il Land Berlino era l'unico proprietario e l'unico quindi a beneficiare del successo commerciale della banca, sotto forma di distribuzione degli utili o di incremento di valore. Il Land non doveva dividere con altri proprietari l'incremento di rendimento atteso e il trasferimento quasi «interno al gruppo» appariva quindi ragionevole dal punto di vista di un investitore operante in un'economia di mercato. La questione di stabilire se la LBB avesse versato una remunerazione per il conferimento di fondi e quale ne fosse l'importo era pertanto irrilevante per determinare se il trasferimento fosse conforme alle condizioni di un'economia di mercato.

(58) Secondo la Germania, nella sua decisione 2000/392/CE, la Commissione ha stabilito espressamente questo criterio di valutazione: «Pertanto, un modo per assicurare una remunerazione adeguata del capitale fornito sarebbe stato [quello] di aumentare la partecipazione del Land in WestLB di conseguenza, a condizione che la redditività globale della banca corrisponda al tasso normale di rendimento che un

([15]) Cfr. sopra, nota 2, punto 162.

([16]) Dati sui profitti e perdite pubblicati nell'archivio dei dati delle imprese Hoppenstedt; tra le 35 banche selezionate figurano le 4 grandi banche private, 5 altre banche private, 17 istituti di diritto pubblico, 2 banche cooperative e 7 banche di credito fondiario.

investitore in economia di mercato si attende dal suo investimento. Ciò avrebbe evitato la discussione circa l'adeguatezza del tasso della remunerazione dello 0,6 %. Tuttavia, questa impostazione non è stata adottata dal Land» ([17]).

(59) A questo proposito, la Germania ha sostenuto inoltre che, a seguito del conferimento della LBB alla BGB, l'incremento del valore della LBB determinato dal patrimonio della WBK è andato a beneficio del Land. Il trasferimento alla BGB della totalità dei beni economici della LBB, completato in tre tappe nel 1994 e nel 1998, è avvenuto sulla base di perizie di diversi revisori contabili e di una banca di investimento, riguardanti il valore del conferimento tacito del Land nella LBB e la conformità alle condizioni di mercato delle controprestazioni — azioni della BGB trasferite, anche in relazione ad altri azionisti. La Germania ha trasmesso gli estratti pertinenti di queste perizie e la relativa corrispondenza con i revisori. Da tali documenti risulta che nel 1993 il valore della LBB è stato stimato a circa 3,5 miliardi di DEM (senza includere l'IBB, ma tenendo conto dell'aumento della quota di fondi propri di base della LBB attraverso la riserva speciale) e al 31 dicembre 1997, sulla base di un'altra perizia, a circa 6 miliardi di DEM.

(60) La Germania ha del resto sostenuto — in via subordinata– che il metodo applicato per la decisione 2000/392/CE non era corretto, in quanto partiva dal presupposto di una comparabilità con i normali investimenti liquidi in capitale sociale. Questo approccio non teneva conto delle particolarità dell'operazione di cui trattasi. Era opportuno infatti fare riferimento a strumenti rappresentativi di capitale proprio comparabili per il calcolo del valore di base. Questo può risultare difficile, come già sottolineato dalla Commissione nel caso *WestLB*; tuttavia, tali difficoltà non possono essere superate prendendo come riferimento uno strumento rappresentativo di capitale proprio del tutto inadeguato, quasi a volere aggirare il problema.

(61) Le autorità tedesche non considerano inoltre corretto prendere come riferimento il rendimento medio. Un investitore privato considererebbe inaccettabile solo un rendimento inferiore alla fascia di rendimenti disponibile per gli investitori a fini di valutazione. È infine sbagliato procedere alla detrazione dei soli costi di rifinanziamento netti anziché dei costi di rifinanziamento totali. Gli eventuali risparmi fiscali dell'impresa sono infatti irrilevanti sotto il profilo dell'investitore. Un altro tipo di considerazione dimostra poi che questo approccio è inaccettabile, in quanto in caso di trasferimento di capitale non liquido l'investitore continua a disporre della funzione di fonte di reddito del capitale, può quindi nuovamente investirlo e percepire quanto meno l'interesse privo di rischio, e dunque un «doppio» rendimento.

(62) La Germania ha sostenuto inoltre che, avendo oltrepassato il periodo limite (ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 659/1999), la Commissione non aveva alcun potere per ordinare il recupero di eventuali aiuti. La risoluzione di principio relativa al trasferimento della WBK era già stata adottata il 16 giugno 1992, vale a dire più di dieci anni prima dell'avvio del procedimento, notificato il 4 luglio 2002. Tale risoluzione riguardava l'intenzione di principio di accorpare in una holding (successivamente BGB) le partecipazioni bancarie del *Land* e la WBK, purché fossero garantiti il proseguimento dell'attività di promozione economica della WBK, l'adempimento dei compiti sovrani e l'esenzione fiscale. Da allora, la risoluzione è stata resa pubblica e nel 1999 è stata comunicata alla Commissione la data della decisione.

(63) In diverse decisioni la Commissione ha considerato già la dichiarazione di intenti dell'ente interessato — seppure soggetta a condizioni — come indicazione della data di attuazione dell'aiuto. La Commissione ha ad esempio adottato questa posizione anche nella decisione relativa agli aiuti al salvataggio a favore della BGB ([18]), sebbene per la risoluzione in questione, del 22 maggio 2002, mancassero ancora le autorizzazioni del Parlamento e della Commissione.

(64) Inoltre, secondo le autorità tedesche, non vi è stata alcuna interruzione del periodo limite di cui all'articolo 15, paragrafo 2, seconda frase, del regolamento (CE) n. 659/1999, in base al quale il termine può essere interrotto solo da azioni intraprese dalla Commissione. Ciò sarebbe avvenuto per la prima volta con la lettera del 4 luglio 2002 relativa all'apertura del procedimento e non con le semplici richieste di informazioni, che non costituiscono azioni intraprese dalla Commissione o dal membro della Commissione competente. A tale proposito, si deve inoltre osservare che il termine di prescrizione è stato introdotto per ragioni di certezza del diritto e questo non solo nei rapporti tra la Commissione e gli Stati membri, ma anche nei confronti dei beneficiari degli aiuti. Poiché alla Germania è stato chiesto solo nella decisione di apertura del procedimento di inviare copia della lettera al beneficiario degli aiuti, cosa avvenuta il 9 luglio 2002, l'interruzione del termine di prescrizione sarebbe intervenuta solo a tale data. Dato che la misura oggetto del controllo sugli aiuti di Stato è la decisione del 16 giugno 1992, essa costituirebbe eventualmente, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 659/1999, un aiuto esistente.

V. OSSERVAZIONI DEI TERZI INTERESSATI

(65) Successivamente alla pubblicazione della decisione di apertura del procedimento nella Gazzetta ufficiale ([19]) alla Commissione sono pervenute le osservazioni della *Berliner Volksbank* («BV») e quelle del *Bundesverbandes deutscher Banken* («BdB»), rispettivamente in ottobre e in novembre.

(66) La BV ha sostenuto che il trasferimento della WBK costituiva un aiuto, in quanto erano stati messi a disposizione capitali a condizioni alle quali un investitore privato, operante secondo la logica di un investitore in un'economia di mercato, non avrebbe accettato di realizzare l'investimento. I pagamenti erano stati effettuati dalla LBB all'IBB, che è un dipartimento della LBB; inoltre, il tasso d'interesse concordato, dello 0,25 %, era decisamente inferiore ai tassi di mercato, come dimostrato ad esempio dalle decisioni 2000/392/CE (*WestLB*), 95/547/CE ([20]) e 98/490/CE ([21]) (*Crédit Lyonnais*), nelle quali è stato preso come riferimento un rendimento previsto dei fondi pari almeno

([17]) Cfr. sopra, nota 2, punto 182.

([18]) NN 53/2001; decisione della Commissione del 25 luglio 2001.

([19]) Cfr. la nota 1.

([20]) GU L 308 del 21.12.1995, pag. 92.

([21]) GU L 221 dell'8.8.1998, pag. 28.

al 12 %. L'aiuto determinerebbe una grave distorsione della concorrenza a livello comunitario, ma con conseguenze particolarmente gravi a Berlino, dove la BGB, compresa la LBB (incluse la *Berliner Bank* e la *Berliner Sparkasse*) dominava il mercato delle operazioni al dettaglio per privati e imprese. Al confronto, la BV era un piccolo concorrente, con quote di mercato corrispondenti, pari al 5-7 %, e quindi particolarmente esposta alle conseguenze negative dell'aiuto. Le osservazioni si concludevano con la richiesta alla Commissione di disporre il recupero dell'aiuto.

(67) Il BdB ha innanzitutto sostenuto che il procedimento in oggetto rientrava in un insieme di indagini della Commissione riguardanti il trasferimento degli istituti per la promozione dell'edilizia residenziale dei *Länder* (*Wohnungsbauförderungsanstalten*) alle *Landesbanken*, operanti in regime di concorrenza. A tale proposito, contrariamente a quanto sostenuto dalla Germania, anche nel caso della LBB sarebbero stati determinanti i requisiti patrimoniali più rigorosi previsti dalla direttiva sul coefficiente di solvibilità. Che questa fosse la vera motivazione dell'operazione era dimostrato dal momento del trasferimento, nonché dalle dichiarazioni del «senatore» (ministro del governo del *Land*) all'epoca responsabile, il quale aveva fatto riferimento al previsto inasprimento delle disposizioni comunitarie in materia di fondi propri. A tale proposito, non vi erano quindi differenze rilevanti sotto il profilo degli aiuti tra il trasferimento della WBK alla LBB, oggetto del presente procedimento, ed il trasferimento della WfA alla WestLB, cosicché era possibile applicare anche in questo caso il metodo già applicato dalla Commissione nella decisione 2000/392/CE.

(68) Il BdB ha osservato inoltre che il caso in oggetto non riguardava solo la riserva speciale, ma anche il trasferimento del capitale della WBK per 187,5 milioni di DEM, confluito nel capitale sottoscritto della LBB, conferendole un vantaggio finanziario, in quanto influenzava il rating e le condizioni di reperimento di fondi. Molto più significativo era tuttavia l'aumento dei fondi propri di base collegato al trasferimento e riconosciuto ai fini della vigilanza. Nonostante la riserva speciale fosse destinata in via prioritaria alle attività di promozione, tale capitale era pienamente disponibile come patrimonio di vigilanza, cosicché la destinazione vincolata della riserva non era qui rilevante. Determinante era invece il vantaggio economico legato alla funzione di espansione delle attività, soprattutto tenuto conto del notevole effetto leva dei fondi propri di base (una capacità di erogazione del credito aumentata di 12,5 volte per le attività ponderate per il rischio al 100 %, come ad esempio i crediti alle imprese e di 25 volte per le attività ponderate al 50 %, come i crediti ad enti pubblici). Reperendo fondi propri supplementari, con fondi propri di base pari (a livello ipotetico) a 1 miliardo di EUR ed una ponderazione del rischio del 50 %, era ad esempio possibile erogare crediti per 50 miliardi di EUR.

(69) Per il calcolo della remunerazione conforme alle condizioni di mercato, il BdB ha fatto riferimento al metodo sperimentato, applicato dalla Commissione nella decisione 2000/392/CE e al rendimento normale di mercato del 12 % utilizzato in tale decisione come valore di riferimento, nonché alle maggiorazioni e detrazioni applicate in una seconda fase per tenere conto delle particolarità dell'operazione. Ad ogni modo, non era possibile considerare come remunerazione conforme alle condizioni di mercato né il pagamento dello 0,25 % all'IBB, né la cessione alla BGB del conferimento tacito e dei diritti di partecipazione agli utili, rispettivamente nel 1994 e nel 1998.

(70) Da un lato, non era giusto che il pagamento venisse effettuato solo sulle somme effettivamente utilizzate, dall'altro poiché l'IBB era di proprietà della LBB, era come se la LBB avesse effettuato il pagamento a se stessa anziché al *Land*. Inoltre, l'argomentazione della Germania secondo la quale la funzione di copertura della riserva speciale sarebbe stata adeguatamente remunerata nel 1994 attraverso la costituzione di un conferimento tacito atipico della BGB nella LBB, non era convincente, in quanto importanti dati relativi ai valori non erano disponibili ed in linea di principio non era corretto limitare la valutazione al punto di vista del donatore degli aiuti. Rilevanti sotto il profilo degli aiuti erano il trasferimento della WBK alla LBB al 31 dicembre 1992, i vantaggi derivanti alla LBB dall'operazione e le conseguenti distorsioni della concorrenza e non il fatto che il debito legato all'aiuto sia stato successivamente saldato. Inoltre, il conferimento della LBB nella BGB rappresentava solo un'operazione interna al gruppo, in quanto anche la BGB era controllata dal *Land*. Altrettanto valeva per la cessione alla BGB, nel 1998, delle restanti partecipazioni agli utili, pari al 24,99 %. Fino al 1998 non vi era stata comunque un'eliminazione completa dell'elemento di aiuto.

(71) Successivamente, ben oltre il termine fissato dal regolamento (CE) n. 659/1999 per la presentazione delle osservazioni dei terzi, il BdB ha integrato questo punto sostenendo in particolare che il valore di vendita calcolato per la LBB e per il conferimento tacito nella LBB ai fini della costituzione della BGB non comprendeva l'IBB, cosicché secondo il BdB il valore di vendita del conferimento tacito nella LBB non poteva tenere conto della funzione di copertura della riserva speciale dell'IBB.

(72) In merito al termine di 10 anni fissato dall'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 659/1999 per il recupero degli aiuti, il BdB ha precisato che esso decorreva solo dal 31 dicembre 1992, data della legge relativa alla costituzione dell'IBB, e non scadeva quindi prima del 31 dicembre 2002. Il termine era inoltre stato interrotto, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 659/1999, da azioni intraprese dalla Commissione. Si trattava infatti di una disposizione di ampia portata, che comprendeva qualsiasi iniziativa, comprese le richieste di informazioni, avviata dalla Commissione nel quadro delle indagini. Una base per un'interpretazione più ampia della disposizione in questione sarebbe data dal regolamento (CEE) n. 2988/74 del Consiglio, del 26 novembre 1974, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea ([22]), in base al quale l'interruzione della prescrizione è legata a «qualsiasi atto … destinato all'accertamento o alla repres-

([22]) GU L 319 del 29.11.1974, pag. 1 quale modificato dal regolamento (CE) n. 1/2003 (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1).

sione dell'infrazione». Del resto, la stessa Germania aveva chiesto alla Commissione di attendere il chiarimento dei punti controversi nel caso *WestLB* e non poteva quindi, per questa stessa ragione, invocare la prescrizione.

VI. COMMENTI DELLA GERMANIA ALLE OSSERVAZIONI DEI TERZI INTERESSATI

(73) Nelle sue osservazioni del 16 dicembre 1992, la Germania ha fatto sostanzialmente riferimento alle proprie osservazioni in merito alla decisione di avviare il procedimento ed alla posizione già espressa per cui nel caso in esame non vi sarebbero elementi di aiuto. Per il resto, si è limitata ad una risposta sintetica ai singoli punti sollevati nelle osservazioni delle due parti intervenute.

(74) Con riferimento al fatto che la BV e il BdB consideravano il trasferimento della WBK come un aiuto, la Germania ha sostenuto che non era sufficiente prendere in esame semplicemente la remunerazione mensile. Si trattava piuttosto di considerare i valori di riferimento come — a seconda dell'apporto di capitali — gli interessi (su un prestito) comprese le garanzie prestate, i dividendi o gli incrementi di capitale. Nel periodo considerato, il 1992/1993, la redditività della LBB era tuttavia alquanto elevata e l'apporto del patrimonio della WBK nel patrimonio di vigilanza della LBB costituiva un'operazione economicamente opportuna. Per tale ragione, la WestLB e la LBB — contrariamente a quanto sostenuto dal BdB e dalla BV — non erano affatto comparabili. A prescindere da ciò, tenuto conto che (all'epoca) il procedimento relativo al caso *WestLB* dinanzi al Tribunale di primo grado era ancora pendente, non era opportuno considerare il metodo applicato in tale caso come sperimentato, come fatto invece dal BdB.

(75) A differenza di quanto sostenuto dal BdB, era fuori discussione e ribadito chiaramente anche nella decisione di avvio del procedimento, che il trasferimento della WBK, oltre a permettere alla LBB l'utilizzo della funzione di garanzia della riserva speciale, aveva consentito anche un aumento di 187,5 milioni di DEM dei fondi propri della LBB iscritti in bilancio, importo che era stato riconosciuto come patrimonio di vigilanza. Diversamente dal caso *WestLB*, il problema di stabilire in che misura i fondi propri iscritti in bilancio siano da considerare un vantaggio finanziario, non si poneva, in quanto non era qui necessario distinguere tra parti del capitale riconosciute e non riconosciute ai fini della vigilanza. Non vi erano elementi di aiuto né in relazione all'aumento dei fondi propri iscritti in bilancio, né in relazione alle riserve trasferite (cfr. punti da 40 a 64).

(76) Era inoltre fuorviante presupporre che fondi propri di base pari, a livello ipotetico, a 1 miliardo di EUR consentissero di erogare crediti per 50 miliardi di EUR. Se era fuori discussione che, a seguito del riconoscimento ai fini di vigilanza, la riserva speciale dell'IBB svolgeva funzione di copertura e di espansione delle attività, il vantaggio si limitava tuttavia all'importo effettivamente utilizzato da parte della LBB. L'effetto leva ipotizzato di 1:50 era inoltre privo di fondamento.

(77) Nell'applicare il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, si dovrebbe prendere come riferimento un investitore che si trovasse in una situazione comparabile. Nel caso in esame, il *Land* ha deciso, in qualità di investitore, di vincolare la liquidità della riserva speciale nelle attività dell'IBB e di non mettere quindi tale capitale a disposizione della LBB a fini di finanziamento. Con questo capitale il *Land* conseguiva quindi rendimenti propri (cfr. punti da 40 a 64). Inoltre, il patrimonio speciale dell'IBB continuava a restare esclusivamente a disposizione del *Land*, anche dopo il conferimento della LBB nella BGB. Per tale ragione era anche sbagliato affermare che la LBB versava a se stessa le remunerazioni corrisposte all'IBB. Era del resto normale per un investitore operante in un'economia di mercato, cedere a terzi diritti relativi a remunerazioni, in particolare quando i terzi in questione erano rappresentati da imprese o da una massa patrimoniale di proprietà esclusiva dell'investitore.

(78) Con riferimento infine alle osservazioni della BV in merito alle sue quote di mercato rispetto a quelle della BGB, la Germania ha sostenuto che a Berlino la BV deteneva una posizione di mercato più forte di quella da essa indicata. Si trattava infatti del secondo ente creditizio, con quote di mercato pari al 60-70 % di quelle corrispondenti della BGB e che persino nel settore dei depositi di privati erano pari ad 1/3 della quota di mercato della BGB.

VIII. ACCORDO TRA IL BDB, IL LAND BERLINO E LA LBB

(79) Il 7 ottobre 2004 la Germania ha informato la Commissione del raggiungimento di un accordo tra il denunciante (il BdB), il Land Berlino e la LBB. Ferme restando le loro tesi giuridiche di base, le parti hanno trovato un accordo sui parametri che esse considerano appropriati per la determinazione della remunerazione adeguata per il patrimonio della WBK. Esse hanno chiesto alla Commissione di tenere conto dell'accordo nella propria decisione.

(80) Le parti hanno innanzitutto determinato, sulla base del metodo già illustrato dettagliatamente nella decisione 2000/392/CE, una remunerazione minima adeguata del 10,19 % per la riserva speciale della WBK. Tenuto conto del fatto che il Land Berlino era proprietario unico, non sono state applicate ulteriori maggiorazioni, ad esempio per la mancanza di diritti di voto. Per tenere conto della mancanza di liquidità del capitale, è stata infine applicata una riduzione del 3,62 % (sulla base di un tasso d'interesse privo di rischio come costi di rifinanziamento lordi, dal quale è stato dedotto circa il 50 % per l'imposta sulle società più un contributo di solidarietà al fine di determinare i costi di rifinanziamento netti). Ne è risultata una remunerazione adeguata del 6,57 %.

(81) Nell'accordo non si fa riferimento alla remunerazione per la parte del patrimonio della WBK che non è disponibile per l'attività svolta dalla LBB in concorrenza con altri operatori.

(82) Per quanto riguarda il capitale sociale dell'IBB, pari a 187,5 milioni di DEM, apportato nel capitale sociale della LBB, non sono state applicate riduzioni sulla base dei costi di rifinanziamento, in quanto si trattava di fondi liquidi.

Poiché il capitale sociale è stato trasferito alla BGB in due fasi, nel 1994 e nel 1998, le parti si sono accordate sul fatto che esso dovesse essere remunerato — proporzionalmente in entrambi i casi — solo fino a tali date.

(83) Le parti non sono riuscite a trovare un accordo sull'opportunità di prendere in considerazione un eventuale incremento di valore a seguito del conferimento della LBB. Secondo la *Landesbank*, con la cessione della LBB nel 1994 e nel 1998 è stato realizzato un incremento di valore.

VIII. VALUTAZIONE DELLE MISURE

1. *IN MERITO ALLA QUESTIONE FONDAMENTALE DELLA PRESCRIZIONE*

(84) Per quanto concerne l'eventuale prescrizione del recupero degli aiuti, la Germania ha indicato come data di riferimento una decisione del «Senato» (governo del Land Berlino del 16 giugno 1992 relativa alla costituzione di una holding bancaria di Berlino (*Berliner Bankenholding*). In tale decisione, della quale la Commissione è in possesso, viene tuttavia semplicemente deciso «di ristrutturare le partecipazioni bancarie di Berlino». Veniva quindi prevista «la costituzione della *Berliner Banken-Holding AG*, nell'ambito della quale venivano fatte confluire la *Landesbank Berlin — Girozentrale* -, la *Berliner Bank AG* e la ... *Berliner Pfandbrief-Bank*». La decisione in questione non determinava alcun trasferimento patrimoniale.

(85) La misura in oggetto, vale a dire il trasferimento alla LBB del patrimonio della WBK è stata realizzata solo il 31 dicembre 1992. Le ripercussioni economiche di questa misura, vale a dire l'aumento dei fondi propri della LBB ed il conseguente incremento delle possibilità di erogazione del credito, sono pertanto intervenute a partire dal 1º gennaio 1993. Nel caso in esame, non sono stati concessi aiuti prima di tale data.

(86) Tuttavia, anche se si dovesse fissare la data della concessione dell'aiuto al 16 giugno 1992, alcuni mesi prima della data del trasferimento, non è possibile presumere, come fa la Germania, che i poteri della Commissione in materia di recupero degli aiuti siano soggetti a prescrizione ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 659/1999. La Germania sostiene che la decisione di avvio del procedimento del 4 luglio 2002 rappresenta la prima azione della Commissione che determina un'interruzione del periodo limite, tra l'altro poiché è solo in questa decisione che la Germania è stata invitata a trasmettere copia della lettera al beneficiario dell'aiuto.

(87) La Commissione contesta questa affermazione. L'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 659/1999 fa riferimento a «qualsiasi azione» intrapresa dalla Commissione, e non all'avvio formale di un procedimento. Nel caso in esame, le diverse azioni intraprese dalla Commissione, in particolare le svariate richieste di informazioni relative alla LBB ed in ogni caso la richiesta di informazioni del settembre 1999, erano sufficienti ad interrompere il periodo limite. A tale proposito non era necessario che la LBB fosse a conoscenza delle azioni della Commissione. Nella sentenza del 10 aprile 2003 nella causa T-366/00 (*Scott SA/Commissione*) ([23]), il Tribunale di primo grado ha statuito che il fatto che il beneficiario degli aiuti ignorasse l'esistenza delle richieste di informazioni rivolte dalla Commissione allo Stato membro non ha come conseguenza di privare queste ultime di efficacia giuridica nei confronti del beneficiario degli aiuti. La Commissione non ha l'obbligo di informare i potenziali interessati, compreso il beneficiario dell'aiuto, delle misure che essa adotta riguardo ad un aiuto illegale, prima dell'avvio del procedimento amministrativo. Il Tribunale ha pertanto concluso che le richieste di informazioni in oggetto costituivano, in applicazione dell'articolo 15 del regolamento n. 659/1999, una misura che interrompe il termine di prescrizione decennale, anche se il beneficiario degli aiuti ignorava all'epoca l'esistenza di una tale corrispondenza ([24]). Appare inoltre improbabile che la LBB ignorasse l'esistenza delle richieste di informazioni della Commissione, in quanto la Germania ha risposto nel dicembre 1999 a tali richieste.

(88) Si deve quindi concludere che nel caso in esame, la Commissione ha il potere di esigere il recupero degli aiuti.

2. *AIUTO DI STATO AI SENSI DELL'ARTICOLO 87, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO CE*

(89) Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE, salvo deroghe contemplate dal trattato stesso, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

2.a RISORSE STATALI

(90) Con il trasferimento, il Land Berlino ha deciso di procedere ad un aumento del capitale della LBB mediante il conferimento della WBK/IBB, incaricata della realizzazione di obiettivi di interesse pubblico, della quale il Land di Berlino era ente garante e proprietario. Mediante tale conferimento, i fondi propri della LBB riconosciuti come patrimonio di vigilanza sono stati aumentati di circa 1,9 miliardi di DEM con lettera del 24 febbraio 1993. Di tale importo, 187,5 milioni di DEM erano imputabili all'aumento del capitale sociale della LBB grazie al capitale sociale dell'ex WBK ([25]) e circa 1,715 miliardi di DEM alla riserva di utili della WBK (senza l'utile di esercizio al netto degli ammortamenti del 1992, pari a circa 200 milioni di DEM), che da allora figura come riserva speciale dell'IBB e ha registrato un costante aumento.

(91) Grazie al conferimento di circa 1,9 miliardi di DEM ed al riconoscimento di tale importo come fondi propri di base ai fini della vigilanza, la capacità di erogazione del credito della LBB e di conseguenza la sua possibilità di ampliare l'attività in regime di concorrenza sono aumentate significativamente. Applicando una ponderazione del rischio del 100 % a tutti i crediti (ad esempio ai crediti nei confronti di soggetti diversi dalle banche) e senza reperire fondi supplementari, il potenziale di ampliamento dell'attività è teoricamente pari a 12,5 volte l'importo dei fondi propri supplementari (in questo caso, quindi, pari a circa 24 miliardi di DEM). Non è

([23]) Racc. 2003, pag. II-1789.

([24]) Ibidem, punto 60 della motivazione.

([25]) Da allora questo importo non è più imputato al patrimonio dell'IBB.

possibile determinare con esattezza quale sia il potenziale effettivo nei singoli casi, in quanto esso dipende dalla struttura della clientela, dalla pianificazione strategica e da influssi esterni non prevedibili. Stabilire se e in che modo un ente creditizio impiega nuovi fondi propri esula dall'esame del presente procedimento.

(92) Sebbene l'IBB continuasse ad aver bisogno di una parte dei fondi per coprire le sue attività di promozione, i fondi trasferiti sono stati riconosciuti ai fini di vigilanza e hanno potuto quindi essere utilizzati per la copertura delle passività dalla LBB, la quale opera in regime di concorrenza con altri enti creditizi. Non vi è dubbio che in tal modo siano state trasferite alla LBB risorse statali tali da garantire all'impresa un vantaggio economico nei confronti dei suoi concorrenti, non avendo essa ricevuto tali fondi a normali condizioni di mercato.

2.b TRATTAMENTO FAVOREVOLE DI UNA DETERMINATA IMPRESA

(93) Allo scopo di accertare se il trasferimento di risorse statali ad un'impresa pubblica favorisca tale impresa e possa costituire quindi un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato, la Commissione applica il cosiddetto «principio dell'investitore operante in un'economia di mercato». Questo principio è stato accolto e sviluppato dal Tribunale di primo grado in una serie di cause, da ultimo nella sentenza del 6 marzo 2003, riguardante un trasferimento analogo a favore della WestLB ([26]).

(1) ***Il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato***

(94) Secondo il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, non si ha trattamento favorevole di un'impresa, quando vengono messi a disposizione capitali a «condizioni alle quali un investitore privato, operante secondo la logica di un investitore in condizioni normali di economia di mercato, avrebbe accettato di finanziare un'impresa privata» ([27]). Sussiste invece trattamento favorevole ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE quando la remunerazione prevista e/o la situazione finanziaria dell'impresa siano tali per cui non sia possibile attendersi un rendimento normale entro un lasso di tempo ragionevole.

(2) ***Articolo 295 del trattato CE***

(95) L'articolo 295 del trattato CE stabilisce che il regime di proprietà esistente negli Stati membri resta impregiudicato. Ciò non giustifica tuttavia la violazione delle regole della concorrenza del trattato stesso.

(96) Le autorità tedesche sostengono che, dati i vincoli delle finalità speciali del patrimonio della WBK, queste risorse non potevano essere utilizzate in maniera redditizia altrimenti che con il trasferimento ad un istituto pubblico di questo tipo. Quindi, il trasferimento effettuato rappresenterebbe l'utilizzo commercialmente più sensato del patrimonio in questione. Pertanto, sostengono, qualsiasi remunerazione per il trasferimento, vale a dire qualsiasi rendimento aggiuntivo del capitale della WBK, sarebbe sufficiente a giustificare il trasferimento dal punto di vista del principio dell'investitore operante in un'economia di mercato.

(97) Questo argomento non può essere accolto. È possibile che il trasferimento della WBK alla LBB e la conseguente possibilità per la LBB di utilizzare parte del capitale della WBK a sostegno dell'attività svolta in concorrenza con altri operatori sia l'uso economicamente più sensato. Tuttavia, quando fondi ed altri attivi pubblici vengono utilizzati per attività commerciali in regime di concorrenza, devono essere applicate le normali regole dell'economia di mercato. Questo significa che quando lo Stato decide di utilizzare patrimonio destinato a finalità pubbliche (anche) per finalità commerciali, deve richiedere una remunerazione corrispondente alle condizioni del mercato.

(3) ***Assetto proprietario***

(98) La questione fondamentale, quale formulata dal Tribunale di primo grado nella causa WestLB con riferimento alla giurisprudenza precedente, è se, in circostanze simili, un investitore privato operante in condizioni normali di un'economia di mercato, di dimensioni che possano essere paragonate a quelle di enti che gestiscono il settore pubblico, avrebbe potuto essere indotto a procedere all'apporto di capitali in questione ([28]). Infine, come sottolineato dal Tribunale con rimando ad altre sentenze, «il paragone tra il comportamento dell'investitore pubblico e privato deve essere fatto in considerazione dell'atteggiamento che avrebbe tenuto, all'atto della transazione di cui trattasi, un investitore privato, alla luce delle informazioni disponibili e degli sviluppi prevedibili a quel momento» ([29]). Si chiarisce in tal modo che la valutazione deve basarsi sul momento in cui è avvenuto l'investimento e sulle aspettative che un investitore avrebbe potuto ragionevolmente avere in quel momento, cioè sulla base delle informazioni disponibili. Tali aspettative riguardano essenzialmente il rendimento probabile.

(99) Il Land Berlino era proprietario unico della LBB (e della WBK). Anche se questo fatto consentisse di non concentrarsi esclusivamente sulla remunerazione convenuta — in media lo 0,25 % della parte della riserva speciale utilizzata dalla LBB dal dicembre 1995 –, il ruolo di proprietario del Land Berlino non potrebbe nella fattispecie giustificare il basso livello della remunerazione diretta.

(100) Il richiamo al ruolo di proprietario del Land presupporrebbe l'esistenza di un piano aziendale, di una perizia di esperti o di una valutazione del rendimento da attendersi sull'investimento in questione, che all'epoca non sono stati presentati. La Commissione non dispone pertanto di alcun elemento per verificare le affermazioni del Land.

([26]) Cfr. la nota 3.

([27]) Comunicazione della Commissione agli Stati membri: applicazione degli articoli 92 e 93 del trattato CEE e dell'articolo 5 della direttiva 80/723/CEE della Commissione alle imprese pubbliche dell'industria manifatturiera, GU C 307 del 13.11.1993, pag. 3, punto 11. Anche se nella comunicazione si fa riferimento esplicito al settore manifatturiero, è indubbio che il principio è applicabile a tutti gli altri settori. Per quanto riguarda i servizi finanziari, il principio è stato riaffermato da una serie di decisioni della Commissione, ad esempio nei casi *Crédit Lyonnais* (GU L 221 dell'8.8.1998, pag. 28) e GAN (GU L 78 del 16.3.1998, pag. 1).

([28]) Cfr. la nota 3, punto 245 della motivazione.

([29]) Cfr. la nota 3, punto 246 della motivazione.

(101) La Commissione ritiene pertanto che nella fattispecie si debba determinare la remunerazione adeguata sulla base della remunerazione diretta, corrispondente alle condizioni di mercato.

(4) ***Remunerazione ed elementi della remunerazione***

Capitale da utilizzare come base per il calcolo della remunerazione

(102) Conformemente all'approccio già utilizzato nella decisione 2000/392/CE e confermato dal Tribunale di primo grado, la remunerazione deve essere versata sull'integralità del patrimonio trasferito. Poiché il BAKred ha subito riconosciuto la totalità dell'importo come fondi propri di base, questi erano a disposizione della LBB a fini di copertura delle passività ad eccezione dell'importo richiesto ogni anno per l'attività di promozione, a partire dal 1º gennaio 1993. Il capitale utilizzato a fini di copertura delle attività di promozione, che la LBB non poteva impiegare, va dedotto dagli importi che da allora hanno registrato ogni anno un aumento.

(103) A partire dagli inizi del 1993, gli importi del patrimonio a destinazione vincolata della WBK/IBB e del capitale di volta in volta richiesto per l'attività di promozione dell'IBB hanno registrato valori variabili o in continuo aumento. Tali valori sono riportati nella tabella al punto 142.

(104) Il capitale sociale della WBK/IBB apportato nel capitale sociale della LBB, pari a 187,5 milioni di DEM, era capitale liquido. Nel 1994 è stato ceduto alla BGB il 75,01 % della LBB, nel 1998 il restante 24,99 % al prezzo di 1,5 miliardi di DEM. A partire dal 1998, pertanto, il capitale sociale era da imputare alla BGB.

(105) Vi sono pertanto tre basi per il calcolo di una remunerazione adeguata: innanzitutto il capitale liquido pari a 187,5 milioni di DEM per l'anno 1993, con un apporto di 46,9 milioni di DEM (corrispondenti al 24,99 % delle quote) per gli anni dal 1994 al 1997; in secondo luogo, la riserva speciale e in terzo luogo i fondi richiesti per l'attività di promozione. Poiché per i primi due strumenti si applica lo stesso rendimento minimo, in un primo tempo possono essere esaminati congiuntamente.

Remunerazione adeguata per il capitale sociale e la riserva speciale

(106) Investimenti di diversa qualità economica richiedono rendimenti diversi. Nell'analizzare l'accettabilità di un investimento per un investitore che agisce in condizioni normali di mercato, è quindi importante partire dalla natura economica particolare della misura patrimoniale in questione e dal valore del capitale messo a disposizione della LBB.

Confronto con altri strumenti rappresentativi di capitale proprio

(107) Ai fini della determinazione di una remunerazione adeguata, è importante stabilire a quali altri strumenti rappresentativi del capitale proprio è comparabile il conferimento dei fondi della WBK, poiché la remunerazione sul mercato varia a seconda degli strumenti. Ai fini del loro accordo, il BdB, il Land e la LBB hanno ipotizzato che fosse comparabile ad un investimento nel capitale sociale.

(108) Anche la Commissione ritiene che il conferimento della WBK presenti similitudini soprattutto con un investimento nel capitale sociale. Per quanto riguarda il capitale sociale, questa ipotesi non dà adito a dubbi e non merita un'ulteriore discussione in questa sede. D'altro canto, essa si applica anche alla riserva speciale, riconosciuta anch'essa dal BAKred come fondi propri di base.

(109) A questo riguardo va sottolineato che la gamma piuttosto ampia di strumenti rappresentativi di capitale proprio innovativi che sono attualmente a disposizione degli enti creditizi in diversi paesi non esisteva ancora in Germania nel 1993, quando venne deciso il trasferimento della WBK alla LBB. Alcuni di questi strumenti sono stati sviluppati solo successivamente, altri esistevano già ma non erano riconosciuti in Germania. Pertanto, non è opportuno raffrontare la riserva speciale con tali strumenti innovativi, sviluppati per lo più solo in seguito e in parte disponibili soltanto in altri paesi.

(110) La Commissione è inoltre dell'avviso che non sia opportuno neppure un raffronto con i conferimenti taciti per determinare la remunerazione adeguata della riserva speciale riconosciuta come parte dei fondi propri di base. A suo avviso, un fattore importante è il fatto che il trasferimento sia avvenuto non già sotto forma di conferimento tacito, bensì appunto di riserva speciale. Anche il BAKred ha riconosciuto il trasferimento come riserva e non come conferimento tacito a norma dell'articolo 10 della legge bancaria tedesca. Questo fatto induce a ritenere che il capitale messo a disposizione fosse assimilabile a capitale sociale piuttosto che a conferimenti taciti.

(111) Inoltre, il rischio di perdere almeno parte del capitale apportato in caso di insolvenza o di liquidazione non è inferiore a quello esistente in caso di investimento in capitale sociale, in quanto il patrimonio della WBK costituisce una quota importante dei fondi propri della LBB, la quale per parecchi anni ne ha utilizzato una parte considerevole per coprire attività di rischio.

I problemi sotto il profilo della liquidità relativi alla riserva speciale

(112) Un conferimento di capitale «normale» in una banca apporta alla banca sia la liquidità che una base di fondi propri, necessari per ragioni di vigilanza all'espansione delle sue attività. Per utilizzare pienamente il capitale, vale a dire espandere del fattore 12,5 (100 diviso per il coefficiente di solvibilità dell'8 %) le attività ponderate al 100 %, la banca deve rifinanziarsi 11,5 volte nei mercati finanziari. In termini più semplici, la differenza tra l'interesse ricevuto moltiplicato per 12,5 e l'interesse corrisposto moltiplicato per 11,5 meno altri eventuali costi sostenuti dalla banca (ad esempio spese amministrative) corrisponde al rendimento del capitale proprio ([30]).

([30]) Naturalmente, in realtà la situazione è molto più complessa a causa ad esempio di voci fuori bilancio, di diverse ponderazioni del rischio degli attivi o di voci a rischio zero. Tuttavia, il ragionamento di fondo è corretto.

(113) A prescindere dal capitale sociale pari a 187,5 milioni di DEM, il trasferimento del patrimonio della WBK alla LBB non ha apportato liquidità immediata. La LBB sostiene pertanto costi di finanziamento addizionali, equivalenti all'importo del capitale, per raccogliere sui mercati finanziari i fondi necessari per sfruttare pienamente le possibilità commerciali che si aprono con i fondi propri aggiuntivi, vale a dire per espandere le attività ponderate per il rischio di 12,5 volte l'importo del capitale (o per mantenere gli attivi al livello esistente) ([31]).

(114) A causa di questi costi addizionali, che non sorgono nel caso di capitale proprio apportato in altra forma, la remunerazione adeguata deve essere ridotta di conseguenza. Un investitore operante in un'economia di mercato non potrebbe attendersi di ricevere la stessa remunerazione prevista nel caso di un'iniezione di contante.

(115) La Commissione è dell'avviso che non debba essere preso in considerazione l'intero tasso d'interesse di rifinanziamento. I costi di rifinanziamento costituiscono spese operative e riducono quindi il reddito imponibile. Ciò significa che il risultato netto della banca non viene ridotto dell'importo delle spese addizionali sostenute per gli interessi. Una parte di queste spese viene infatti compensata dalla riduzione dell'imposta sulle società. Solo i costi netti devono essere presi in considerazione come onere addizionale per la LBB a causa della natura speciale del capitale trasferito. In sostanza, questo significa che la Commissione riconosce che per la LBB sorgono dei «costi di liquidità» addizionali per un importo pari ai «costi di rifinanziamento meno le imposte sulle società».

(116) Nelle trattative in vista del raggiungimento dell'accordo, le parti, così come per l'accordo relativo alla *Hamburgische Landesbank*, per la quale il trasferimento è avvenuto nello stesso momento, hanno utilizzato un tasso a lungo termine privo di rischio del 7,23 %. Le parti hanno inoltre concordato di ipotizzare un'aliquota fiscale forfettaria del 50 % ([32]). Si arriva di conseguenza ad un tasso di rifinanziamento netto del 3,62 % e quindi ad una corrispondente riduzione per mancanza di liquidità. Tale riduzione si applica solo alla riserva speciale.

Determinazione di una probabile remunerazione minima per la riserva speciale e per il capitale sociale

(117) Un investitore operante in un'economia di mercato basa le sue aspettative di rendimento sui rendimenti storici medi, che in generale costituiscono un termine di riferimento anche per i risultati futuri di un'impresa, nonché, tra l'altro, sull'analisi della formula imprenditoriale dell'impresa nel periodo di investimento in oggetto, della strategia e della qualità del management o delle prospettive relative del settore in questione. In caso di fabbisogno di capitale, l'impresa deve convincere un potenziale investitore che, a lungo termine, egli sarà in grado di conseguire almeno il rendimento minimo che è possibile attendersi mediamente sul mercato per imprese comparabili in termini di profilo di rischio e di settore. Qualora un'impresa non sia in grado di soddisfare queste aspettative di almeno un rendimento minimo, l'investitore abbandonerà l'investimento in questione e prenderà in considerazione la possibilità di investire in un'altra impresa che a parità di rischio offra migliori prospettive.

(118) Per determinare la remunerazione minima adeguata esistono vari metodi, che spaziano dalle diverse varianti dell'approccio del costo di finanziamento al metodo del *Capital Asset Pricing Model* (CAPM). Per descrivere i diversi approcci, occorre innanzitutto distinguere tra due componenti, un rendimento privo di rischio ed un premio di rischio specifico per il progetto di investimento: il rendimento minimo adeguato per un investimento rischioso = tasso base privo di rischio + premio di rischio per l'investimento rischioso. Di conseguenza il rendimento minimo adeguato di un investimento rischioso può essere definito come la somma del tasso di rendimento privo di rischio e del premio di rischio aggiuntivo per l'assunzione del rischio specifico dell'investimento.

(119) La base per determinare qualsiasi rendimento è pertanto l'esistenza di una forma di investimento priva di rischio di insolvenza, che offra un rendimento che si presume privo di rischio. Per determinare il tasso di base privo di rischio viene utilizzato di norma il rendimento previsto sui titoli di emittenti pubblici a interesse fisso (o eventualmente un indice basato su tali titoli), in quanto tali titoli costituiscono forme di investimento con un rischio relativamente contenuto. I vari metodi divergono invece quando si tratta di determinare il premio di rischio:

— *Approccio del costo di finanziamento*: il previsto rendimento dei fondi propri per l'investitore rappresenta, dal punto di vista della banca che utilizza il capitale, futuri costi di finanziamento. Nell'ambito di questo approccio vengono innanzitutto determinati i costi storici del capitale proprio registrati da banche comparabili. La media aritmetica dei costi storici del capitale viene equiparata ai previsti costi futuri del capitale proprio e pertanto ai rendimenti attesi dall'investitore.

— *Approccio del costo di finanziamento con Compound Annual Growth Rate*: è basato sull'uso della media geometrica anziché della media aritmetica.

— *CAPM (Capital Asset Pricing Model)*: il CAPM è il modello della finanza moderna più noto e più frequentemente testato; esso consente di determinare il rendimento atteso da un investitore tramite la seguente formula: rendimento previsto = tasso base privo di rischio + premio di rischio di mercato x beta. Il fattore beta viene utilizzato per quantificare il rischio di un'impresa in rapporto al rischio complessivo di tutte le imprese. Il premio di rischio per l'investimento specifico si ottiene moltiplicando il premio di rischio del mercato per il fattore beta.

([31]) La situazione non cambia se si tiene conto della possibilità di raccogliere fondi propri supplementari per un importo identico a quello dei fondi propri di base (fattore 25 anziché 12,5 per fondi propri di base).

([32]) Secondo documenti forniti dal governo tedesco, l'aliquota dell'imposta sul reddito delle società era del 46 % nel 1992, accompagnata da una sovrattassa di solidarietà del 3,75 %, vale a dire 49,75 % in totale. L'aliquota globale è scesa al 46 % nel 1993 ed è stata pari al 49,5 % dal 1994 al 2000. Dal 2001 l'aliquota fiscale globale è pari al 30 %.

(120) Il CAPM è il metodo predominante per calcolare i rendimenti degli investimenti per quanto riguarda le grandi imprese quotate. Tuttavia, non essendo la LBB un'impresa quotata, non è possibile derivare direttamente il suo valore di beta. Pertanto il CAPM può essere utilizzato solo sulla base di una stima del fattore beta.

(121) Le autorità tedesche hanno espresso riserve di principio in merito all'uso del CAPM. Nel loro accordo, le parti hanno comunque finito per utilizzare il CAPM e sono arrivate ad una remunerazione adeguata pari al 10,19 % per il conferimento alla LBB del capitale sociale e della riserva speciale.

(122) Le parti hanno utilizzato il CAPM come base per i loro calcoli e hanno impiegato per la LBB un tasso base privo di rischio del 7,23 % al 31 dicembre 1992. La determinazione di questi tassi è basata sul presupposto che il patrimonio della WBK dovesse essere messo stabilmente a disposizione della LBB. Le parti hanno pertanto evitato di utilizzare un tasso privo di rischio basato su una data di riferimento (ad esempio il rendimento dei titoli di Stato decennali) osservato sul mercato al momento del conferimento del patrimonio, in quanto una tale impostazione non avrebbe tenuto conto del rischio di reinvestimento, ossia del rischio di non riuscire ad investire nuovamente il capitale allo stesso tasso privo di rischio alla scadenza del periodo di investimento. Secondo le parti il modo migliore per tenere conto del rischio di investimento sarebbe quello di ricorrere ad un «*Total Return Index*» (indice di rendimento globale). Pertanto le parti hanno utilizzato il REX10 *Performance Index* della Borsa tedesca, che riproduce il rendimento di un investimento in titoli della Repubblica federale di Germania di durata decennale. Le serie dell'indice utilizzate contengono i valori di fine anno del REX10 *Performance Index* a partire dal 1970. Le parti hanno quindi calcolato il rendimento annuo che rispecchia il trend corrispondente all'andamento del REX10 *Performance Index* nel periodo tra il 1970 e il 1992 e sono giunte al tasso di interesse di base privo di rischio del 7,23 % (al 31 dicembre 1992).

(123) Dato che l'investimento doveva effettivamente essere messo stabilmente a disposizione della LBB, il metodo utilizzato per determinare il tasso di interesse di base privo di rischio nel caso specifico appare appropriato. Il REX10 *Performance Index* costituisce inoltre una fonte di dati generalmente riconosciuta. I tassi di base privi di rischio determinati sono pertanto adeguati.

(124) Il fattore beta è stato stimato pari a 0,74 sulla base di una perizia di KPMG, presentata alla Commissione, che riguarda i fattori beta corretti di tutti gli enti creditizi quotati alla Borsa tedesca. Sulla base della perizia e alla luce del profilo commerciale della LBB, questo fattore beta è da considerarsi adeguato.

(125) La Commissione ritiene giustificato anche il premio di rischio di mercato del 4,0 %. Già nel procedimento conclusosi con la decisione 2000/392/CE, è stato applicato più volte il cosiddetto premio di rischio generale del mercato di lungo termine, ossia la differenza tra il rendimento medio di lungo termine di un portafoglio azionario normale e il rendimento dei titoli di Stato. Nelle perizie riguardanti il predetto caso sono stati applicati margini del 3 %-5 %, a seconda della metodologia utilizzata, del periodo di riferimento e della base di dati. Ad esempio, una relazione commissionata dal BdB ha elaborato percentuali alternative del 3,16 % e del 5 %, un'altra commissionata dalla WestLB nello stesso caso è arrivata a valori del 4,5 % e 5 %, mentre *Lehman Brothers* ha calcolato, sempre per conto della WestLB, un tasso del 4 %. Pertanto, secondo la Commissione, nel caso in esame non vi sono motivi per discostarsi dal premio di rischio del mercato utilizzato nell'accordo. Sulla base del CAPM, la Commissione non ha alcun dubbio che la remunerazione minima determinata dalle parti possa essere considerata adeguata.

(126) La Commissione fissa pertanto al 10,19 % annuo (al netto dell'imposta sulle società e al lordo dell'imposta a carico degli investitori) la remunerazione minima adeguata.

Nessuna maggiorazione del rendimento per via della proprietà al 100 %

(127) Occorre accertare se vi siano motivi che giustifichino un aggiustamento della remunerazione minima determinata. In linea con la prassi seguita negli altri procedimenti riguardanti *Landesbanken*, le seguenti tre caratteristiche specifiche dell'operazione giustificano una maggiorazione: in primo luogo, la mancata emissione di nuove quote della società e dei relativi diritti di voto, in secondo luogo, il volume straordinario del patrimonio trasferito e in terzo luogo, la mancanza di fungibilità dell'investimento.

(128) Come negli altri procedimenti, la Commissione non ritiene giustificate maggiorazioni per le ultime due caratteristiche, né per la decisione di non emettere nuove quote societarie con i diritti di voto connessi, in quanto il Land Berlino già possedeva il 100 % delle quote con diritto di voto.

Nessuna riduzione della remunerazione per via dell'accordo su una remunerazione forfettaria

(129) Nel caso delle azioni la remunerazione dipende direttamente dai risultati dell'impresa e si traduce principalmente in dividendi ed in una partecipazione all'aumento di valore dell'impresa (espresso ad esempio in incrementi delle quotazioni azionarie). Il Land riceve una remunerazione forfettaria il cui livello dovrebbe rispecchiare entrambi questi elementi propri della remunerazione di apporti di capitale «normali». Si può argomentare che il fatto che il Land riceva una remunerazione fissa anziché direttamente connessa all'andamento della LBB costituisca un vantaggio che giustifica una riduzione del tasso della remunerazione. Occorre però considerare che sono i risultati futuri dell'impresa a determinare se la remunerazione fissa costituisca effettivamente un vantaggio rispetto ad una remunerazione variabile, collegata ai profitti dell'impresa. Se i risultati peggiorano, un tasso fisso va a favore dell'investitore, se migliorano, lo svantaggia. Tuttavia l'andamento effettivo non può essere preso in considerazione a posteriori ai fini della valutazione della decisione di investimento. Alla luce di quanto precede, la Commissione è del parere che l'accordo su un importo forfettario non dovrebbe determinare alcuna riduzione del tasso di remunerazione.

Remunerazione complessiva per il capitale sociale e la riserva speciale

(130) Sulla base delle considerazioni di cui sopra, la Commissione è giunta alla conclusione che il rendimento minimo conforme alle condizioni di mercato per il capitale e la riserva speciale sarebbe stato pari al 10,19 % l'anno (al netto dell'imposta sulle società). Per quanto riguarda la mancanza di liquidità della riserva speciale, da tale valore va detratto il 3,62 % per via dei costi di rifinanziamento netti.

Remunerazione adeguata per gli importi richiesti per l'attività di promozione

(131) Anche gli importi richiesti per l'attività di promozione rappresentano un valore materiale per la LBB e la loro funzione economica è pertanto assimilabile a quella di una garanzia o copertura. Per esporsi ad un rischio di questo tipo, un investitore operante in un'economia di mercato richiederebbe una remunerazione adeguata. L'accordo tra il BdB, il Land e la LBB non si pronuncia su questo aspetto.

(132) Nel caso relativo alla WestLB ([33]), la Germania ha considerato che una remunerazione dello 0,3 % l'anno al lordo delle imposte costituisse un tasso di partenza adeguato. Tenuto conto della sostanziale comparabilità della WestLB e della LBB, nonché della mancanza di altri punti di riferimento, la Commissione parte dal presupposto che questo tasso corrisponda alla remunerazione che la LBB avrebbe dovuto pagare sul mercato anche agli inizi degli anni Novanta per una garanzia bancaria in suo favore.

(133) Le ragioni che hanno motivato nella decisione 2000/392/CE una maggiorazione del tasso di partenza non si applicano invece nel caso in esame. Nella decisione 2000/392/CE al tasso summenzionato dello 0,3 % annuo è stata applicata una maggiorazione di un ulteriore 0,3 % annuo, in quanto, da un lato, le garanzie bancarie sono di solito associate a specifiche operazioni e hanno durata determinata (cosa che non si verificava nel caso della WestLB) e, dall'altro, l'importo di più di 3,4 miliardi di DEM messo a disposizione della WestLB è superiore a quello che viene di norma coperto mediante simili garanzie bancarie.

(134) Una maggiorazione della remunerazione dello 0,3 % per via dell'entità particolarmente elevata della garanzia appare qui inappropriata, considerato che l'importo in questione è compreso tra circa 170 e 350 milioni di DEM l'anno. Un aumento del tasso per il fatto che il patrimonio della WBK per la promozione economica è in linea di massima a disposizione della LBB senza restrizioni è discutibile per le stesse ragioni per cui non sono state applicate maggiorazioni sulla remunerazione del capitale disponibile per l'attività svolta in concorrenza con altri operatori, in quanto il Land aveva la possibilità di ritirare effettivamente alla LBB la disponibilità del patrimonio, come ha del resto fatto alla fine dell'agosto 2004.

(135) Il premio di garanzia costituisce una spesa operativa per la LBB e pertanto riduce l'utile tassabile. La remunerazione per il patrimonio della WBK proviene dagli utili al netto delle imposte. Il tasso dello 0,3 % deve essere pertanto aggiustato in funzione dell'aliquota fiscale. Come nel caso dei costi di rifinanziamento, la Commissione fa l'ipotesi, in questo caso favorevole alla LBB, di un'aliquota fiscale unica del 50 %. Di conseguenza fissa un tasso dello 0,15 % all'anno al netto delle imposte.

([33]) Cfr. la nota 2, punto 221 della motivazione.

(5) ***L'elemento di aiuto***

(136) Sulla base di questi calcoli, la Commissione ritiene conforme alle condizioni di mercato una remunerazione del 10,19 % l'anno al netto delle imposte per il capitale sociale, del 6,57 % l'anno al netto delle imposte per la parte della riserva speciale che la LBB poteva utilizzare a copertura della sua attività commerciale e dello 0,15 % l'anno al netto delle imposte per gli importi richiesti per l'attività di promozione, ma iscritti in bilancio come fondi propri.

(137) Sulla base dei metodi di calcolo menzionati e dei tassi di remunerazione per le varie forme di capitale trasferito che sono stati esposti in precedenza si giunge agli importi riportati nella tabella di cui al punto 142, che rappresentano la remunerazione adeguata che avrebbe dovuto essere versata per i singoli elementi per ogni anno.

(138) A questi vanno raffrontati gli importi che all'epoca dell'investimento erano già stati concordati come elementi della remunerazione. Secondo la Commissione, si tratterebbe soltanto della remunerazione pattuita, di importo variabile (cfr. tabella di cui al punto 142), per l'utilizzo della riserva speciale. Ulteriori elementi, come gli incrementi di valore dichiarati dalle autorità tedesche e la distribuzione di dividendi per 238 milioni di DEM nel 1993 non possono invece essere presi in considerazione.

(139) La Germania ha sostenuto che gli incrementi di valore realizzati in occasione delle due cessioni nel 1994 e nel 1998 e i dividendi distribuiti per un importo di 238 milioni di DEM dovevano essere detratti dalla remunerazione da corrispondere. Secondo il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, i pagamenti effettuati e gli incrementi di valore realizzati dopo l'investimento non sono rilevanti per l'investitore, il quale, sulla base delle informazioni di cui dispone al momento della realizzazione dell'investimento, si attenderà un rendimento adeguato o potrà concordare direttamente una remunerazione. Per cui i dividendi o gli incrementi di valore che non possono essere calcolati anticipatamente non sono determinanti, né lo è la questione se un incremento di valore realizzato attraverso una vendita generi dei proventi. Infine, non è chiaro per quale ragione la distribuzione di dividendi per 238 milioni di DEM avrebbe dovuto essere effettuata sulla base della riserva speciale trasferita; ad ogni modo, il pagamento potrebbe essere preso in considerazione solo in misura proporzionale al rapporto tra la riserva speciale ed i restanti fondi propri della LBB.

(140) Le autorità tedesche hanno altresì sostenuto che il trasferimento era finalizzato a sfruttare i potenziali effetti di sinergia e non ad aumentare i fondi propri della LBB. Dato che per la LBB le sinergie non riducono l'utilizzabilità del capitale trasferito né aumentano i costi derivanti dal trasferimento, esse non dovrebbero incidere sulla remunerazione adeguata che un investitore operante in economia di mercato può esigere dalla banca per il capitale proprio messo a disposizione. Anche nel caso in cui le sinergie generassero realmente un beneficio per il Land, ogni concorrente sarebbe obbligato dal gioco della concorrenza, a «pagare» al *Land*, oltre ad un compenso adeguato per il

capitale proprio messo a disposizione, anche una «remunerazione» sotto forma di tali benefici per lo strumento finanziario. La Commissione ritiene quindi che eventuali effetti di sinergia non costituiscano una remunerazione pagata dalla LBB per il trasferimento della WBK.

(141) Pertanto la differenza tra la remunerazione convenuta di circa lo 0,25 % all'anno e la remunerazione adeguata del 6,57 % all'anno (per la parte della riserva speciale dell'IBB che può essere utilizzata per l'attività in regime di concorrenza) e del 10,19 % all'anno per il capitale sociale della WBK, nonché dello 0,15 % all'anno (per la parte del patrimonio che può essere equiparata ad una garanzia bancaria) costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE.

(142) Di conseguenza l'elemento di aiuto può essere scomposto come segue:

	Valori (milioni di DEM a fine anno)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 (1)	Totale	Totale in €
1.	Riserva speciale dell'IBB	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		
	Utilizzazione per attività di promozione	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
	Parte restante della riserva speciale	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
	Tasso d'interesse	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
	Remunerazione dovuta	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
2.	Capitale sociale della WBK	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
	Tasso d'interesse	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
	Remunerazione dovuta	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
	Compenso per la garanzia bancaria	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
	Remunerazione dovuta	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3.	Remunerazione già corrisposta	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
4.	Remunerazione ancora da corrispondere	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	1 584,5	810,14

(1) 1.1.-31.8.2004. Successivamente, 1,1 miliardi di € della riserva speciale dell'IBB sono stati convertiti in conferimenti taciti del *Land* nella LBB contro remunerazione conforme alle condizioni di mercato. Dal 1° gennaio 1999 il DEM viene convertito in euro al tasso di 1 EUR = 1,95583 DEM. Gli importi in DEM devono essere convertiti in euro sulla base di tale tasso.

(143) Con la scorporazione dell'IBB dalla LBB, il 1º settembre 2004, la riserva speciale è stata ritrasferita al Land Berlino e circa 1,1 miliardi di EUR di tale riserva speciale sono stati apportati alla LBB sotto forma di due conferimenti taciti del Land. Tale scorporazione ha posto fine al trattamento favorevole oggetto del presente esame il 1º settembre 2004.

2.c DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA ED EFFETTI SUGLI SCAMBI TRA GLI STATI MEMBRI

(144) La liberalizzazione dei servizi finanziari e l'integrazione dei mercati finanziari hanno reso l'attività bancaria all'interno della Comunità sempre più sensibile alle distorsioni della concorrenza. Tale sviluppo si è ulteriormente intensificato con l'Unione economica e monetaria, grazie alla quale stanno scomparendo i residui ostacoli alla concorrenza sui mercati dei servizi finanziari.

(145) L'impresa beneficiaria, la *Landesbank Berlin*, è attiva sia a livello regionale, sia a livello internazionale. La LBB si definisce banca commerciale universale, cassa di risparmio centrale e banca statale e comunale. Quindi, nonostante il nome, la tradizione e i compiti che le vengono attribuiti dalla legge, la LBB non è affatto una banca locale o regionale.

(146) Da ciò si desume chiaramente che la LBB offre i propri servizi bancari in concorrenza con altre banche europee fuori dalla Germania e — dato che le banche di altri paesi europei operano in Germania — all'interno della Germania.

(147) Va inoltre ricordato il legame molto stretto esistente tra i fondi propri di un istituto di credito e le sue attività bancarie. Solo sulla base di fondi propri riconosciuti sufficienti una banca può operare ed espandere le proprie attività commerciali. Dato che la misura statale ha fornito alla LBB tali fondi propri per rispettare i requisiti di solvibilità, essa ha direttamente influenzato le possibilità commerciali della banca.

(148) È evidente pertanto che l'aiuto concesso alla LBB determina distorsioni della concorrenza e incide sugli scambi tra gli Stati membri.

3. *COMPATIBILITÀ DELLA MISURA CON IL TRATTATO CE*

(149) Sulla base delle considerazioni che precedono si può affermare che tutti i criteri dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE sono soddisfatti e che di conseguenza il trasferimento del patrimonio della WBK comporta un aiuto di Stato ai sensi del predetto articolo. Su questa base bisogna esaminare se tale aiuto possa essere considerato compatibile con il mercato comune. Va tuttavia osservato che le autorità tedesche non hanno invocato alcuna deroga per eventuali elementi di aiuto di Stato presenti nell'ambito del trasferimento del patrimonio.

(150) Non è applicabile nessuna delle deroghe di cui all'articolo 87, paragrafo 2, del trattato CE. L'aiuto non ha carattere sociale, non è concesso a singoli consumatori, non è destinato ad ovviare ad un danno arrecato da calamità naturali o eventi eccezionali, né è destinato a compensare svantaggi economici provocati dalla divisione della Germania.

(151) Dato che l'aiuto non ha un obiettivo regionale — non è destinato né a favorire lo sviluppo economico di regioni dove il tenore di vita sia anormalmente basso oppure in cui si abbia una grave forma di sottooccupazione né ad agevolare lo sviluppo di talune regioni economiche — non sono applicabili né l'articolo 87, paragrafo 3, lettera a), né l'articolo 87, paragrafo 3, lettera c) del trattato CE, per quanto riguarda la dimensione regionale di quest'ultimo. L'aiuto non promuove nemmeno l'esecuzione di un importante progetto di comune interesse europeo. Esso non è diretto neppure a promuovere la cultura o la conservazione del patrimonio.

(152) Dato che quando la misura venne decisa non era in gioco la sopravvivenza economica della LBB, non si pone la questione se il fallimento di un unico grande ente creditizio come la LBB avrebbe potuto causare una crisi generale del settore bancario tedesco, il che avrebbe potuto eventualmente giustificare, ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera b), del trattato CE, un aiuto volto a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia tedesca.

(153) Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato CE, l'aiuto può essere considerato compatibile con il mercato comune se agevola lo sviluppo di talune attività economiche. Ciò potrebbe in linea di principio applicarsi anche agli aiuti alla ristrutturazione nel settore bancario. Tuttavia, nel caso di specie, non sono soddisfatte le condizioni per l'applicazione di questa disposizione di deroga. La LBB non era un'impresa in difficoltà di cui occorresse ripristinare l'efficienza economica con aiuti di Stato.

(154) L'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE, che in determinate condizioni consente deroghe alle disposizioni del trattato sugli aiuti di Stato, è in linea di principio applicabile anche al settore dei servizi finanziari. Ciò è stato confermato dalla Commissione nella sua relazione sui «servizi di interesse economico generale nel settore bancario» ([34]).

(155) La Germania non ha argomentato che, ammesso che la LBB sia stata favorita dal trasferimento del patrimonio della WBK, il trattamento favorevole rappresenterebbe solo una compensazione per i costi sostenuti dalla LBB per adempiere al mandato pubblico. Per la Commissione è chiaro che il trasferimento è stato effettuato per consentire alla LBB di soddisfare i nuovi requisiti sui fondi propri, non come compensazione per un mandato pubblico.

(156) Dato che non trova applicazione nessuna delle deroghe al divieto fondamentale di concedere aiuti di Stato di cui all'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE, l'aiuto in questione non può essere considerato compatibile con il trattato.

([34]) La relazione è stata presentata al Consiglio ECOFIN del 23 novembre 1998, ma non è stata pubblicata. Può essere richiesta alla direzione generale della Concorrenza della Commissione ed è consultabile sul sito Internet della Commissione.

4. *L'AIUTO NON RIENTRA IN NESSUNO DEI REGIMI DI AIUTI GIÀ ESISTENTI*

(157) Non si può considerare neanche che il trasferimento del patrimonio della WBK sia coperto dal regime di aiuti di Stato già esistente «*Anstaltslast*» e «*Gewährträgerhaftung*».

(158) Da un lato, la fattispecie della *Gewährträgerhaftung*, come garanzia offerta ai creditori qualora, in caso di inadempimento, il patrimonio della banca non sia sufficiente per soddisfare i crediti, non si applica al caso di specie. L'apporto di capitale non è inteso a soddisfare i creditori della LBB e il patrimonio della LBB non era stato esaurito.

(159) Non ricorrono neanche le condizioni perché l'aiuto rientri nella fattispecie dell'*Anstaltslast*. Questo impone all'ente proprietario di fornire alla LBB le risorse di cui questa necessita per il regolare svolgimento della sua attività, qualora decida di assicurarne il proseguimento. Tuttavia, al momento dell'apporto del capitale, la LBB non era affatto impossibilitata a svolgere regolarmente la sua attività. Pertanto, l'apporto di capitale non era necessario per assicurare il regolare svolgimento dell'attività della LBB. Questo consapevole calcolo economico da parte del Land, nella sua qualità di comproprietario, consentiva inoltre alla LBB di sfruttare nuove opportunità commerciali nel quadro dell'attività esercitata in regime di concorrenza. Il «requisito della necessità» proprio dell'*Anstaltslast* non è presente in una decisione economica normale come quella adottata dal Land. Non essendo possibile applicare nessun altro regime di aiuti esistente a norma dell'articolo 87, paragrafo 1 e dell'articolo 88, paragrafo 1, del trattato CE, l'apporto di capitale in questione deve pertanto essere considerato come nuovo aiuto ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1 e dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE.

5. *CONCLUSIONI*

(160) L'aiuto derivante dal conferimento della WBK/IBB in data 1º gennaio 1993 non può essere considerato compatibile con il mercato comune né ai sensi dell'articolo 87, paragrafi 2 o 3 del trattato CE, né a norma di qualsiasi altra disposizione del trattato CE. Pertanto, l'aiuto è dichiarato incompatibile con il mercato comune e deve essere soppresso. L'elemento di aiuto deve essere recuperato dalla Germania,

HA ADOTTATO LA SEGUENTE DECISIONE:

Articolo 1

L'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore della *Landesbank Berlin — Girozentrale*, per un importo totale di 810,14 milioni di EUR nel periodo dal 1º gennaio 1993 al 31 agosto 2004, è incompatibile con il mercato comune.

Articolo 2

La Repubblica federale di Germania prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare dall'impresa beneficiaria l'aiuto di cui all'articolo 1, già posto illegalmente a sua disposizione.

Articolo 3

Il recupero viene eseguito senza indugio e secondo le procedure del diritto interno, a condizione che queste consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della presente decisione.

L'aiuto da recuperare comprende gli interessi, che decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario fino alla data dell'effettivo recupero.

Gli interessi sono calcolati conformemente alle disposizioni del capo V del regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione ([35]).

Articolo 4

Entro due mesi dalla notificazione della presente decisione, la Germania informa la Commissione circa i provvedimenti presi per conformarvisi, utilizzando il modulo riportato in allegato.

Articolo 5

La Repubblica federale di Germania è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 20 ottobre 2004

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione

([35]) GU L 140 del 30.4.2004, pag. 1.

ALLEGATO

INFORMAZIONI RELATIVE ALL'ESECUZIONE DELLA DECISIONE DELLA COMMISSIONE

1. **Calcolo dell'importo da recuperare**

1.1. Fornire i seguenti dettagli sull'importo degli aiuti di Stato illegalmente messi a disposizione del beneficiario:

Data di pagamento (°)	Importo dell'aiuto (*)	Valuta	Identità del beneficiario

(°) Data in cui gli aiuti (o le singole quote di aiuto) sono stati messi a disposizione del beneficiario (qualora la misura consista di diverse quote e rimborsi, utilizzare righe separate).
(*) Importo degli aiuti messi a disposizione del beneficiario (in equivalente sovvenzione lordo)

Osservazioni:

1.2. Spiegare dettagliatamente come saranno calcolati gli interessi applicabili agli aiuti da recuperare.

2. **Provvedimenti previsti o già adottati per recuperare gli aiuti**

2.1. Specificare i provvedimenti previsti e i provvedimenti già attuati per il recupero immediato ed effettivo degli aiuti. Indicare inoltre i provvedimenti alternativi previsti dalla normativa nazionale per procedere al recupero. Indicare altresì, se del caso, la base giuridica dei provvedimenti adottati o previsti.

2.2. Indicare la data alla quale verrà concluso il recupero degli aiuti.

3. **Recupero già eseguito**

3.1. Fornire i seguenti dettagli sugli aiuti già recuperati presso il beneficiario:

Data (°)	Importo restituito	Valuta	Identità del beneficiario

(°) Data di restituzione degli aiuti

3.2. Allegare i documenti comprovanti l'avvenuta restituzione degli aiuti specificati nella tabella di cui al precedente punto 3.1.