II

(Akty, ktorých uverejnenie nie je povinné)

KOMISIA

ROZHODNUTIE KOMISIE

z 20. októbra 2004

o pomoci Nemecka v prospech Landesbank Berlin – Girozentrale

(oznámené pod číslo C(2004)3924)

(Iba znenie v nemeckom jazyku je autentické)

(Text s významom pre EHP)

(2006/736/ES)

KOMISIA EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV,

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

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

po výzve členského štátu a ostatných účastníkov, aby podľa uvedených ustanovení zaujali stanovisko [1] a po zohľadnení týchto stanovísk,

keďže:

I. KONANIE

(1) Predmetom konania je prevod Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin (Berlínskej banky na podporu bytovej výstavby) vrátane jej majetku zo strany spolkovej krajiny Berlín na Landesbank Berlin – Girozentrale. Konanie súvisí s ďalšími šiestimi konaniami voči Nemecku z dôvodu majetkových prevodov na krajinské banky, najmä na Westdeutsche Landesbank Girozentrale (ďalej len „WestLB“).

(2) Komisia 12. januára 1993 zaslala Nemecku žiadosť o informácie týkajúce sa okolností a dôvodov zvýšenia kapitálu vo WestLB integráciou Ústavu na podporu bytovej výstavby (Wohnungsbauförderanstalt – ďalej len „Wfa“), ako aj podobných zvýšení vlastných zdrojov krajinských bánk iných spolkových krajín. Nemecko vo svojich listoch z marca a septembra 1993 informovalo o prevode Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin na Landesbank Berlin – Girozentrale. Komisia v novembri a decembri 1993 požiadala Nemecko o ďalšie informácie; Nemecko ich predložilo v marci 1994. V prvej žiadosti Komisie bola otázka berlínskej banky explicitne uvedená.

(3) Listami z 31. mája 1994 a 21. decembra 1994 Spolkový zväz nemeckých bánk (*Bundesverband deutscher Banken e.V.* „BdB“), ktorý zastupuje súkromné banky so sídlom v Nemecku, Komisii okrem iného oznámil, že 31. decembrom 1992 došlo k začleneniu Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin („WBK“) vrátane jej majetku do Landesbank Berlin – Girozentrale, pričom úlohy WBK zároveň prešli na predtým založenú Investitionsbank Berlin/Berlínsku investičnú banku/(„IBB“), organizačne vedenú ako útvar Landesbank Berlin. BdB s tým spojené zvýšenie vlastných zdrojov Landesbank Berlin vníma ako deformáciu hospodárskej súťaže v jej prospech, pretože za toto zvýšenie nebola dohodnutá odmena v súlade so zásadou trhovo konajúceho investora. V druhom z uvedených listov preto BdB podal formálnu sťažnosť a vyzval Komisiu, aby voči Nemecku začala konanie podľa článku 93 ods. 2 Zmluvy o ES (teraz článok 88 ods. 2). Sťažnosť sa ďalej týkala podobných majetkových prevodov v prospech Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank, resp. Bayerische Landesbank. Vo februári a v marci 1995 a v decembri 1996 sa pripojili k sťažnosti viaceré jednotlivé banky združené v BdB.

[1] Ú. v. EÚ C 239, 4.4.2003, s. 12.

(4) Komisia najskôr prešetrila majetkový prevod v prospech WestLB. V rozhodnutí 2000/392/ES ([2]) v roku 1999 nakoniec vyhlásila, že rozdiel medzi zaplatenou sumou a bežnou trhovou cenou považuje za opatrenie pomoci nezlučiteľné so spoločným trhom a nariadila vrátenie tejto pomoci. Súd prvej inštancie toto rozhodnutie 6. marca 2003 ([3]) vzhľadom na nedostatočné zdôvodnenie dvoch prvkov pri výpočte výšky odmeny zrušil, ale inak ho v plnom rozsahu potvrdil. Súčasne s týmto rozhodnutím Komisia, oboznámená s dohodou medzi sťažovateľom a všetkými siedmimi zúčastnenými krajinskými bankami, prijala nové rozhodnutie, v ktorom zohľadnila kritické body zo strany súdu.

(5) Komisia zaslala 1. septembra 1999 Nemecku žiadosť o informácie týkajúce sa prevodov v prospech iných krajinských bánk vrátane Landesbank Berlin („LBB“).

(6) Spolková vláda nato listom z 8. decembra 1999 zaslala informácie o prevode WBK na Landesbank Berlin, ktoré boli neskôr doplnené listom z 22. januára 2001. Okrem toho sa problematikou prevodu a možným vrátením poskytnutej pomoci zaoberali zástupcovia Nemecka a Komisie v súvislosti s prešetrovaním pomoci na reštrukturalizáciu v prospech Bankgesellschaft Berlin AG („BGB“), ku ktorej patrí Landesbank Berlin od roku 1994.

(7) Listom z 2. júla 2002 Komisia Nemecku oznámila svoje rozhodnutie začať vo veci pomoci konanie podľa článku 88 ods. 2 Zmluvy o ES.

(8) Po schválení žiadosti Nemecka o predĺženie termínu predloženia informácií poskytlo Nemecko listom z 9. septembra 2002 svoje pripomienky a ďalšie informácie. Ďalšie otázky boli predmetom stretnutia so zástupcami Nemecka 27. septembra 2002.

(9) Rozhodnutie Komisie o začatí konania bolo uverejnené 4. októbra 2002 v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev* ([4]) . Komisia vyzvala ostatných účastníkov, aby k nemu zaujali stanovisko. Ako odpoveď dostala pripomienky jednej konkurenčnej banky a BdB; obidve odpovede boli v novembri 2002 zaslané Nemecku, aby k nim zaujalo stanovisko. Odpoveď Nemecka prišla listom zo 16. decembra 2002.

(10) Na požiadanie Nemecko poskytlo ďalšie údaje o potenciálnej pomoci v listoch z 22. a 27. januára 2003, 28. februára 2003 a 19. augusta 2003.

(11) Vo svojom rozhodnutí z 18. februára 2004 Komisia schválila pomoc na reštrukturalizáciu v prospech Bankgesellschaft Berlin AG, ku ktorej patrí LBB. Toto rozhodnutie zahrnulo aj dohodu uzatvorenú 23. decembra 2002 medzi spolkovou krajinou Berlín a BGB o prístupe k eventuálnym nárokom spolkovej krajiny Berlín na vrátenie pomoci na základe konania o pomoci, ktorá bola kvalifikovaná ako pomoc na reštrukturalizáciu ([5]).

(12) Komisia si listom zo 7. apríla 2004 vyžiadala od Nemecka ďalšie informácie vo veci všetkých konaní týkajúcich sa krajinských bánk. Odpovede jej boli zaslané v listoch z 1., resp. 2. júna 2004 a tiež 28. júna 2004.

(13) Dňom 31. augusta 2004 bola Investitionsbank Berlin (bývalá WBK) vyčlenená z majetku LBB. Podrobnú dokumentáciu zákonných a iných úprav k tomuto kroku zaslalo Nemecko Komisii 25. augusta 2004.

(14) Listom z 27. septembra 2004 zaslalo Nemecko Komisii návrh dohody medzi sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Berlín a Landesbank Berlin, ktorú potom Komisia dostala už podpísanú 8. októbra 2004. Dohoda sa týkala primeranej odmeny za prevod majetkových účastí na LBB, vykonaný k 1. januáru 1993. Okrem toho došlo aj v ostatných piatich prípadoch vo veci majetkových prevodov na krajinské banky k príslušným dohodám, ktoré boli zaslané Komisii.

II. PODROBNÝ OPIS OPATRENÍ

1. *LANDESBANK BERLIN – GIROZENTRALE („LBB“)*

(15) LBB bola zriadená v roku 1990, pričom bola na ňu formou univerzálneho právneho následníctva prevedená vtedajšia *Sparkasse der Stadt Berlin West*. O krátky čas bola na ňu takisto prevedená *Sparkasse der Stadt Berlin* z východnej časti mesta. Odvtedy sa sporiteľničná činnosť v oblasti mesta Berlín vykonáva v rámci osobitného, právne nesamostatného útvaru LBB pod názvom „Berliner Sparkasse“.

(16) LBB je verejno-právnou inštitúciou, ktorej zriaďovateľom je spolková krajina Berlín. V čase prevodu WBK po skončení roku 1992 bola LBB v 100 %-nom vlastníctve spolkovej krajiny Berlín. Bilančná suma LBB dosahovala zhruba 85 mld. DEM a počet zamestnancov takmer 7 000. LBB je univerzálnou bankou zameranou na obchod s privátnymi a firemnými klientmi (retailové bankovníctvo), financovanie nehnuteľností a obchod s verejným sektorom. Takisto má aktivity v zahraničnom obchode. Ťažiskovou oblasťou LBB v roku 1992 boli retailové obchody realizované v Berliner Sparkasse.

([2]) Ú. v. ES L 150, 23.6.2000, s. 1.
([3]) Zb. 2003, s. II-435.
([4]) Ú. v. ES C 239, 4.10.2002, s. 12.
([5]) Body 32 a nasl., ako aj 141 rozhodnutia Komisie o pomoci na reštrukturalizáciu v prospech Bankgesellschaft Berlin AG (v Úradnom vestníku ešte neuverejnené).

(17) Od roku 1994 patrí LBB do koncernu BGB, takzvanej „inštitucionálnej skupiny“, založenej v tomto roku zlúčením viacerých úverových inštitúcií, kontrolovaných spolkovou krajinou Berlín. Ako holding sa BGB od roku 1994 formou netypických tichých vkladov podieľa približne na 75 % majetku a ziskov LBB – s výnimkou centrálnej krajinskej podpornej inštitúcie IBB. Po tom, ako spolková krajina ako zriaďovateľ krajinskej banky odstúpila v roku 1998 svoje nároky na podiel zo zisku BGB, sa BGB stala 100 %-ným majiteľom. Bilančná suma koncernu BGB dosahovala v roku 2001 takmer 190 mld. eur, v roku 2002 približne 175 mld. eur a v roku 2003 približne 153 mld. eur. Bilančná suma LBB predstavovala okolo 87 mld. eur v roku 2001, zhruba 85 mld. eur v roku 2002 a zhruba 93 mld. eur v roku 2003. V súčasnosti vlastní spolková krajina Berlín asi 81 % podielov v BGB. Ostatnými vlastníkmi sú Norddeutsche Landesbank približne s 11 % a Gothaer Finanzholding AG (Parion Versicherungsgruppe/Skupina poisťovní Parion/) približne s 2 %. Približne 6 % podielov majú drobní vlastníci.

(18) Počas roku 2001 sa BGB dostala do akútnej krízy, predovšetkým v dôsledku riskantných obchodov s nehnuteľnosťami, a kvôli nedostatočným koeficientom vlastného, resp. základného vlastného kapitálu jej hrozili opatrenia zo strany Spolkového úradu bankového dohľadu (BAKred, dnes BAFin) ([6]). Následne dostala BGB v auguste 2001 kapitálový vklad vo výške 2 mld. eur, z toho zhruba 1,8 mld. eur od spolkovej krajiny Berlín, ktorý Komisia najprv schválila ako krátkodobú pomoc na záchranu. Po objavení nových rizík dostala BGB od spolkovej krajiny Berlín ďalšiu pomoc, ktorá bola spolu s kapitálovým vkladom oznámená Komisii ako reštrukturalizačné opatrenie a ktorú Komisia podrobila dôkladnému skúmaniu ([7]).

(19) 18. februára 2004 Komisia prieskumné konanie ukončila a schválila poskytnutie pomoci v celkovej hodnote približne 9,7 mld. eur. Toto rozhodnutie zastrešilo okrem prísunu kapitálu a ďalekosiahlych garancií v rámci tzv. odvrátenia rizík aj dohodu medzi spolkovou krajinou Berlín a BGB o prístupe k eventuálnym nárokom spolkovej krajiny Berlín na vrátenie pomoci z tohto konania o posúdení pomoci, ktorá bola uzatvorená 23. decembra 2002 („Dohoda o vrátení pomoci“) ([8]).

(20) Táto dohoda pre prípad, že Komisia v tomto konaní rozhodne o vrátení pomoci, upravuje povinnosť spolkovej krajiny Berlín vložiť do LBB príspevok na ozdravenie vo výške, ktorá je potrebná na to, aby sa zabránilo poddimenzovaniu dohodou stanovených kapitálových kvót v LBB a/alebo v koncerne BGB v dôsledku hroziacej povinnosti vrátenia pomoci ([9]). Toto ďalšie opatrenie bolo považované za potrebné v roku 2002 na obnovenie rentability koncernu BGB z dôvodu vysokého rizika možného vrátenia pomoci. Presná hospodárska hodnota tohto opatrenia sa v rámci rozhodnutia o BGB ešte nedala vyčísliť, pretože šetrenie ešte nebolo uzatvorené. Pre účely vyhodnotenia vplyvu reštrukturalizačnej pomoci na hospodársku súťaž, najmä pre posúdenie primeranosti kompenzačných opatrení zameraných na redukciu prítomnosti na trhu, ktoré ponúklo Nemecko, bola teoretická horná hranica tohto opatrenia stanovená na 1,8 mld. eur.

(21) Na záver možno zhrnúť, že dohoda o vrátení pomoci bola pri výške kompenzačných opatrení Nemecka považovaná za ďalšiu pomoc v prospech koncernu BGB, hoci uplatnenie tejto dohody je obmedzené len na prípad rozhodnutia Komisie o vrátení pomoci a na tým prípadne spôsobený deficit kapitálových kvót uvedených v dohode.

2. *PREVOD WBK NA LBB*

(22) V rámci reštrukturalizácie bankových podielov spolkovej krajiny Berlín, ktorá nakoniec v roku 1994 vyústila do vytvorenia skupiny BGB, bola v roku 1990 najskôr zriadená LBB, na ktorú boli potom prevedené sporiteľne – najprv zo Západného, potom z Východného Berlína. V ďalšom kroku sa v roku 1992 spolková krajina Berlín o.i. rozhodla zriadiť IBB ako organizačne a hospodársky samostatnú verejnoprávnu inštitúciu bez právnej subjektivity v rámci LBB, ktorá by plnila úlohu centrálneho podporného ústavu spolkovej krajiny. WBK bola dovtedy samostatnou verejnoprávnou inštitúciou, ktorej zriaďovateľ, spolková krajina Berlín, niesla zo zákona zodpovednosť a ručenie. Bola jej zverená všeobecno-prospešná úloha vytvárať a udržiavať bytové priestory. WBK mala teraz so svojimi úlohami prejsť na IBB, ktorá bola poverená úlohami rozšírenej podpory, napr. v oblasti infraštruktúry a ochrany životného prostredia. Transakcia sa uskutočnila k 31. decembru 1992, pričom celý majetok WBK bol formou univerzálneho právneho následníctva prevedený na LBB.

(23) Prevodom sa základný kapitál LBB zvýšil o bývalý základný kapitál WBK vo výške 187,5 mil. DEM. Táto suma sa odvtedy nepočíta do majetku IBB. Fondy zo zisku WBK predstavovali k 31. decembru 1992 sumu 1,9058 mld. DEM. Tieto rezervné fondy WBK boli a sú vykazované ako účelový rezervný fond IBB.

(24) BAKred stanovil vlastný kapitál LBB na ručenie k 31. decembru 1992 na 3,127714 mld. DEM, čo predstavuje zvýšenie o 1,902714 mld. DEM. BAKred pritom zohľadnil zvýšenie základného kapitálu o 187,5 mil. DEM a fondy rezerv WBK bez výsledku roku 1992. V nasledujúcich rokoch kapitál

([6]) Od 1. mája 2002, po zlúčení bankového, poistného a burzového dohľadu: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) – Spolkový úrad pre dohľad nad finančnými službami.

([7]) Ú. v. ES C 141, 14.6.2002, s. 2.

([8]) Body 32 a nasl., ako aj 141 rozhodnutia Komisie o pomoci na reštrukturalizáciu v prospech Bankgesellschaft Berlin AG (v Úradnom vestníku ešte neuverejnené).

([9]) Body 32 a nasl., ako aj 141 rozhodnutia Komisie o pomoci na reštrukturalizáciu v prospech Bankgesellschaft Berlin AG (v Úradnom vestníku ešte neuverejnené).

IBB na ručenie prevedený ako účelový rezervný fond neustále narastal.

3. *KAPITÁLOVÉ POŽIADAVKY PODĽA SMERNÍC O VLASTNÝCH ZDROJOCH A PLATOBNEJ SCHOPNOSTI*

(25) Podľa smernice Rady 89/647/EHS z 18. decembra 1989 o ukazovateli platobnej schopnosti úverových inštitúcií ([10]) (ďalej v texte „Smernica o platobnej schopnosti") a smernice Rady 89/299/EHS zo 17. apríla 1989 o vlastných zdrojoch úverových inštitúcií ([11]) (ďalej len „Smernica o vlastných zdrojoch"), ktorými sa mení zákon o bankovníctve („KWG") štvrtou novelou KWG z roku 1993, musia banky disponovať vlastnými zdrojmi vo výške 8 % svojich rizikovo vážených aktív. Najmenej 4 percentuálne body z neho musia predstavovať takzvaný základný vlastný kapitál (kapitál prvej triedy), ktorý sa skladá z tých častí kapitálu, ktoré sú úverovej inštitúcii k dispozícii neobmedzene a bezprostredne na krytie rizík a strát, akonáhle sa tieto vyskytnú. Základný vlastný kapitál má pre celkové vybavenie banky vlastnými zdrojmi v zmysle bankového práva rozhodujúci význam, pretože doplnkový kapitál (kapitál druhej triedy) sa na krytie bankových obchodov zaťažených rizikom uznáva iba do výšky základného vlastného kapitálu. V rámci štvrtej novely KWG museli nemecké banky k 30.6.1993 prispôsobiť svoje vlastné zdroje novým požiadavkám.

4. *DÔSLEDKY PREVODU NA VLASTNÝ KAPITÁL LBB*

(26) Podľa Nemecka neboli nové pravidlá pre prevod WBK na LBB rozhodujúce, pretože LBB by aj bez rezervného fondu z WBK bola jednoznačne splnila nové kapitálové požiadavky. Treba však povedať, že na začiatku 90. rokov sa predovšetkým v Berlíne vychádzalo z očakávania rastu po zjednotení, ktoré otváralo perspektívy na rozšírenie obchodov aj vo finančnom sektore. Keď však chceli banky svoje obchodné objemy podstatne zvýšiť, vyžadovalo si to, najmä z hľadiska nových pravidiel pre platobnú schopnosť, väčšiu kapitálovú základňu. Prevodom WBK získala LBB podstatne silnejšiu kapitálovú základňu pre svoje obchodné úvery na voľnom trhu, čo jej umožnilo značne rozšíriť obchodnú činnosť.

([10]) Ú. v. ES. L 386, 30.12.1989, s. 14; zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2000/12/ES (Ú. v. ES L 126, 26.5.2000, s. 1).

([11]) Ú. v. ES L 124, 5.5.1989, s. 16; zrušená a nahradená smernicou 2000/12/ES.

(27) LBB platila, resp. platí v priemere 0,25 % ([12]) za možnosť disponovať účelovým rezervným fondom IBB, samozrejme, len za použitú sumu. Platby nesmerujú spolkovej krajine Berlín, ale idú IBB. Pritom treba mať na zreteli, že suma účelového rezervného fondu IBB bola podstatne vyššia ako suma, ktorá bola čerpaná. S čerpaním sa začalo až od roku 1995.

III. **DÔVODY NA ZAČATIE KONANIA**

(28) Východiskovým bodom posudzovania zo strany Komisie bola zásada trhovo konajúceho investora. Podľa tejto zásady skutočnosť, že sa podniky nachádzajú vo verejnom vlastníctve a teda získavajú prostriedky od štátu, nepredstavuje štátnu pomoc. Iba ak takýto verejný podnik dostane k dispozícii prostriedky za podmienok, ktoré by nebol získal za normálnych trhových podmienok, ide o zvýhodnenie prostredníctvom prísunu štátnych prostriedkov.

(29) Podľa názoru Komisie bolo preto v danom prípade potrebné preskúmať, či spolková krajina Berlín poskytla predmetné prostriedky za podmienok, za ktorých by bol aj súkromný investor – takzvaný trhovo konajúci investor – ochotný prenechať svoje peniaze súkromnému podniku. Poskytnutie prostriedkov je pre trhovo konajúceho investora neprijateľné najmä vtedy, ak nemôže v primeranom časovom období od takejto investície očakávať úročenie, bežné na trhu.

(30) Pri priemernej sadzbe 0,25 % za príslušné čerpané sumy nemohlo, podľa názoru Komisie, ísť o primeranú odmenu pre spolkovú krajinu, keďže dlhodobá bezriziková úroková miera (dlhopisy spolkovej vlády s 10-ročnou splatnosťou) bola v roku 1992 na úrovni dobrých 7 %. Ďalej Komisia poznamenala, že odmena nie je adresovaná priamo spolkovej krajine, ale IBB, ktorá je oddelením LBB, aj keď je ako verejnoprávna inštitúcia bez právnej subjektivity a centrálna podporná inštitúcia spolkovej krajiny v rámci LBB organizačne a ekonomicky samostatná. Okrem toho boli čerpané sumy podľa dostupných informácií značne nižšie ako hodnota účelového rezervného fondu, ktorú mala LBB k dispozícii ako vlastný kapitál na ručenie. Zvýšený základ vlastného kapitálu LBB však práve umožnil zvýšiť kapacitu poskytovania úverov, a tým rozšíriť svoj obchod.

(31) V rámci predbežného posúdenia Komisia konštatovala, že údaje o príslušnej výške kapitálu IBB, použiteľného na ručenie, o čerpaní a odmene nie sú úplné, resp. vôbec

([12]) Evidentne 0,25 % pred zdanením a 0,11 % po zdanení podľa poznámky v príslušnej tabuľke, kde sa zisťovali údaje za roky 1995-1998; údaje sú však bez vysvetlenia o aké dane išlo.

neexistujú a pre začiatok vychádzala z predbežnej výšky prevedených a použiteľných prostriedkov „okolo 2 mld. DEM“.

(32) Komisia však pripustila, že účelový rezervný fond LBB nezabezpečil žiadnu likviditu, pretože rezervný fond zo zisku WBK vykazovaný ako účelový rezervný fond IBB, bol podľa zákona o zriadení IBB z 25. novembra 1992 bez ohľadu na jeho funkciu ako vlastný kapitál na ručenie v zmysle KWG určený prednostne na financovanie podporných úloh IBB a LBB nemohla použiť prevedené prostriedky priamo pre svoje úverové obchody. Aby skutočne mohla rozšíriť svoju obchodnú činnosť, musela preto LBB dodatočný objem úverov refinancovať v plnej výške na kapitálovom trhu, takže spolková krajina nemohla očakávať rovnaké výnosy ako investor, ktorý vložil likvidný kapitál.

(33) Čo sa týka výpočtu odmeny podľa zásady trhovo konajúceho investora, Komisia informovala, že v tomto štádiu zamýšľa, so zreteľom na osobitné okolnosti prípadu, použiť metodiku, popísanú v rozhodnutí 2000/392/ES.

(34) Podľa tejto metodiky sa primeraná odmena za kapitál, ktorý môže byť použitý na krytie obchodov na voľnom trhu, vypočíta na základe trhovo obvyklej odmeny za normálnu, likvidnú investíciu základného kapitálu. V súvislosti s tým je potom potrebné uplatniť prirážku alebo zrážku, ktorá by zohľadnila osobitosti predmetného opatrenia (pred zdaneným investície). Aby sa zohľadnila absencia likvidity v predmetnej nelikvidnej investícii do základného kapitálu, treba okrem toho odpočítať čisté náklady na refinancovanie (hrubé náklady na refinancovanie mínus príslušné dane, najmä daň z príjmu právnických osôb).

(35) Nemecko uviedlo, že LBB bola tak pred prevodom, ako aj po prevode podnikom s dobrými výnosmi a výnos vlastného kapitálu údajne dosahoval 5,37 % v roku 1991 a 13,5 % v roku 1992 ako aj 30,88 % v roku 1993. Na margo toho Komisia poznamenala, že základ týchto výpočtov nebol doložený. Bez ďalších informácií nebolo skúmanie tohto argumentu, ktorý podľa Nemecka dokazoval, že opatrenie nemalo charakter pomoci, možné. Nemecké úrady okrem toho tvrdili, že spolková krajina Berlín dostala predajom tichého vkladu v roku 1994, resp. nárokov zo zisku v roku 1994 – v oboch prípadoch bez IBB – spoločnosti BGB dostatočnú odmenu za ručiacu funkciu kapitálu IBB uznaného bankovým dohľadom. Aj v tomto smere však chýbali ďalšie údaje a informácie.

(36) Na záver Komisia konštatovala, že chýbajú dôležité údaje pre primerané a dostatočne podrobné posúdenie prísunu prostriedkov a odmenu zaň. Preto v uznesení o začatí formálneho vyšetrovacieho konania Nemecko požiadala o poskytnutie takýchto informácií, úplného prehľadu všetkých prevedených prostriedkov, koľko je z toho vlastný kapitál LBB na ručenie, čerpaných prostriedkov a odmeny, zdôvodnenie výšky odmeny, základy výpočtu výnosnosti vlastného kapitálu LBB a tiež aktualizovaných číselných údajov a informácií o všetkých faktoroch, ktoré podľa názoru Nemecka zaručovali trhovo bežné výnosy.

(37) Na základe dostupných skutočností však Komisia vyjadrila vážne pochybnosti, či spolková krajina Berlín dostala za prevod približne 2 mld. DEM, ktoré mala LBB evidentne k dispozícii takmer úplne ako základňu pre kapitál na ručenie, čo ju dostávalo do výhodnej pozície v porovnaní s konkurenciou, odmenu/úrokovú mieru v bežnej trhovej výške. Komisia dospela k predbežnému výsledku, podľa ktorého pravdepodobne existovala alebo hrozila deformácia hospodárskej súťaže a – z dôvodu rastúcej integrácie trhov finančných služieb – poškodzovanie obchodu medzi členskými krajinami. Na základe toho sa bolo treba na opatrenie pozerať v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES s najväčšou pravdepodobnosťou ako na poskytnutie pomoci. Vzhľadom na to, že v danej situácii nebolo možné uplatniť žiadnu ustanovenie o výnimke podľa článku 87 ods. 2 a 3 Zmluvy o ES, prikláňala sa Komisia k názoru, že v prípade, ak by išlo o poskytnutie pomoci, bol by to podnet k pochybnostiam o jej zlučiteľnosti so Spoločným trhom.

(38) Pretože ani Nemecko, ani iné právnické alebo fyzické osoby nepotvrdili, že LBB poskytuje služby vo všeobecnom hospodárskom záujme v zmysle článku 86 ods. 2 Zmluvy o ES, nemohla Komisia dospieť k záveru, že pomoc by mohla byť schválená na základe článku 86 ods. 2 Zmluvy o ES. Komisia vychádzala z toho, že ak sa na tejto skutočnosti nič nezmení, nie je tento bod posudzovania predmetného opatrenia pre konečné rozhodnutie relevantný.

(39) Komisia ďalej vyhlásila, že v rámci svojho predbežného posúdenia a v súlade s článkom 1 písm. b) nariadenia Rady (ES) č. 659/1999 z 22. marca 1999 ustanovujúceho podrobné pravidlá na uplatňovanie článku 93 Zmluvy o ES ([13]) vychádza z toho, že pri tomto opatrení, ak je pomocou, ide o novú, nie o existujúcu pomoc. V tejto súvislosti Komisia poukázala na článok 15 ods. 2 uvedeného nariadenia a upozornila na to, že premlčacia lehota bola prerušená opatreniami popísanými v uznesení o začatí konania, ako sú listy Komisie z 12. januára 1993, 10. novembra 1993, 13. decembra 1993 a 1. septembra 1999, samotné uznesenie o začatí konania a následné rozhodnutie 2000/392/ES v prípade 'WestLB'. Pretože potenciálna pomoc nebola oznámená a od svojej implementácie je účinná, Komisia tiež konštatovala, že rozhodnutie o začatí konania nič nezmenilo na odkladnom účinku článku 88 ods. 3 tretia veta Zmluvy o ES vzhľadom na povinnosť Nemecka neimplementovať opatrenie do konečného rozhodnutia Komisie.

([13]) Ú. v. ES L 83, 27.3.1999, zmenený a doplnený Aktom o pristúpení z roku 2003.

IV. STANOVISKO NEMECKA

(40) Nemecko najprv vo svojom stanovisku vysvetlilo dôvody pre prevod vtedajšej WBK (potom IBB) a vyhlásilo, že cieľovou predstavou spolkovej krajiny v tom čase bolo vytvorenie „úderného bankového koncernu“, čo sa zdalo výhodné tak fúzujúcim úverovým inštitúciám, ako aj vlastníkovi, spolkovej krajine Berlín a jej bankovým pracoviskám. Nemecko pritom opakovane zdôraznilo, že zabezpečenie kapitálovej štruktúry podľa nových smerníc o platobnej schopnosti v LBB – na rozdiel od WestLB – nehralo pri prevode žiadnu úlohu, čo sa prejavilo aj tým, že do konca roku 1995 LBB vôbec nečerpala vlastný kapitál IBB na ručenie (predtým WBK).

(41) Nemecko potvrdilo, že z vlastného kapitálu LBB na ručenie, ktoré úrad bankového dohľadu uznal k 31. decembru 1992, zodpovedalo 1,902714 mld. DEM zvýšeniu v dôsledku prevodu prostriedkov. Z toho 187,5 mil. DEM pripadlo na zvýšenie základného kapitálu LBB ([14]) a 1,715214 mld. DEM na fondy rezerv zo zisku WBK, pričom ročný zisk vo výške 190,586 mil. DEM zostal nezohľadnený. Po 31. decembri 1992, teda k 1. januáru 1993, prešli všetky náležitosti WBK na IBB a táto bola prevedená na LBB. Prevedený kapitál a účelový rezervný fond mala LBB k dispozícii po 31. decembri 1992, resp. k 1. januáru 1993 ako základný vlastný kapitál.

(42) V nasledujúcich rokoch, podľa údajov Nemecka, účelový rezervný fond IBB priebežne rástol. Účelový rezervný fond IBB však LBB nemala k dispozícii v plnej výške, pretože časť z neho bola každý rok potrebná na krytie ručenia podporných obchodov IBB. Nemecko zaslalo presné údaje za jednotlivé roky od 1993 do 2003, ktoré sú uvedené v tabuľke v bode 149.

(43) Odčlenením IBB od LBB bol k 1. septembru 2004 účelový rezervný fond prevedený naspäť na spolkovú krajinu Berlín, pričom približne 1,1 mld. eur z tohto účelového rezervného fondu vložila spolková krajina vo forme dvoch tichých vkladov do LBB.

(44) Svojho času prevzaté základný kapitál IBB vo výške 187,5 mil. DEM zostalo v základnom kapitále LBB. A LBB bola zasa v roku 1994 (75,01 % podielov) a 1998 (24,99 % podielov) predaná BGB.

(45) Nemecko doplnilo aj iné údaje. Tiež opakovane vyhlásilo, že len časť účelového rezervného fondu bola naozaj použitá na krytie ručenia. Podľa týchto údajov sa pohybovala suma čiastočne čerpaná od decembra 1995 na krytie ručenia medzi zhruba 212 mil. DEM v roku 1995 a […] (*) mld. DEM v posledných rokoch. Odmeny, vyplatené IBB za čerpanie od decembra 1995 (medzi 1 mil. DEM za obdobie 1995/1996 a […] mil. DEM za rok 2001) boli vypočítané mesačne na báze úrokovej miery, ktorá sa v predmetnom období pohybovala medzi 0,2 % (1998) a 0,35 % (1996). Presné údaje, uvedené Nemeckom, obsahuje tabuľka v bode 147.

(46) Ako zdôvodnenie stanovenia odmeny za prípadné čerpanie účelového rezervného fondu IBB predložilo Nemecko uznesenie predstavenstva z júna 1993. Hovorí sa v ňom, že „... inštitúcii Investitionsbank Berlin prináleží táto odmena za zaťaženie vlastného kapitálu (čerpanie) vo výške nákladov, ktoré by boli potrebné na obstaranie podriadeného kapitálu na ručenie“. V roku 1995 bolo toto uznesenie konkretizované v tom smere, že odmena bola postavená na úroveň prirážky za podriadený charakter kapitálu. Ako dôvod sa udáva, že LBB by si alternatívne mohla zaobstarať na trhu podriadené prostriedky, ktoré by jej boli k dispozícii nielen vo svojej ručiacej, ale aj výnosovej funkcii.

(47) Keďže účelový rezervný fond IBB plnil iba ručiacu funkciu, bol rozdiel medzi úrokovou mierou normálneho cudzieho kapitálu, ktorý túto ručiacu funkciu nespĺňa, a kapitálom, ktorý môže plniť aj ručiacu funkciu, vypočítaný ako „cena“ za nakúpenú úžitkovú funkciu. Táto prirážka bola vypočítaná v bázických bodoch v porovnaní s LIBOR (London Interbank Offered Rate) na základe vlastných obchodných podmienok, resp. externých trhových údajov platných pre podriadené dlhy. Výpočtové podklady a štatistiky boli priložené.

(48) Rozhodnutie, aby sa odplata uhrádzala len za čerpanú časť účelového rezervného fondu IBB, zdôvodnilo Nemecko okrem iného tým, že tento účelový rezervný fond bol prednostne k dispozícii IBB a v prípade, že by nepostačoval, bola by LBB ako prvá povinná redukovať svoje rizikové aktíva, resp. zásobiť sa na trhu doplnkovými prostriedkami. Spolková krajina Berlín má ako majiteľ IBB právo hocikedy čerpať časti účelového rezervného fondu.

(49) V tejto súvislosti Nemecko ďalej uviedlo, že likvidita účelového rezervného fondu IBB je ako celok viazaná v existujúcich obchodoch IBB a na základe svojho charakteru financovania nemôže byť k dispozícii LBB. IBB musí sama tie úvery, ktoré poskytuje, kryť svojím vlastným imaním a pritom používať účelový rezervný fond. Nemecko vyhlásilo, že kvôli tejto osobitosti sa majetok WBK nedá porovnávať s voľne disponibilnou finančnou investíciou a že takto možno hovoriť len o funkcii ručenia, a teda aj funkcii rozšírenia obchodu.

(50) To, či odmena bude platená spolkovej krajine alebo IBB, je z tohto hľadiska nepodstatné, pretože spolková krajina by ako nositeľ záruky tak za IBB ako aj za LBB profitovala v každom prípade – buď v dôsledku prírastku hodnoty a rozdeľovania zisku LBB, alebo dotácií do účelového rezervného fondu IBB prislúchajúcemu spolkovej krajine.

([14]) Táto suma už nie je odvtedy súčasťou majetku.

(*) Dôverná informácia; v ďalšej časti […].

(51) Odhliadnuc od týchto komentárov k priamemu odmeňovaniu zastávalo Nemecko celkom zásadne názor, že pri investičnom rozhodovaní na tom, resp. len na tom nezáleží a že „v súlade s judikatúrou... treba rozlišovať investora, ktorý v danom podniku nevlastní nejaké väčšie akcie a ani sa o to neusiluje, ale je zainteresovaný na priebežnom úročení svojej investície od investorov orientovaných na dlhodobé horizonty investícií, ako napr. holdingy“. Poslední sa orientujú podľa dlhodobých výnosových očakávaní a zohľadňujú aj strategické úvahy.

(52) Spolková krajina ako jediný majiteľ LBB vychádzala v čase investície zo snahy úplne a bezprostredne profitovať z prírastku hodnoty LBB, spôsobeného začlenením WBK. Keď za základ zoberieme meradlo Komisie v rozhodnutí 2000/392/ES ([15]), potom „za finančné opatrenie neprijateľné pre trhovo konajúceho investora, treba považovať také, kedy finančná situácia podniku nedovoľuje očakávať normálny výnos (v podobe dividend alebo prírastku hodnoty) v primeranom časovom horizonte.“ V takomto prípade záleží na očakávaných výnosoch v momente investičného rozhodnutia.

(53) Nemecko najprv oznámilo, že LBB dosiahla v roku 1992 výnos z vlastného kapitálu vo výške 13,5 % a v roku 1993 vo výške 30,83 %. Tieto číselné údaje oznámené už v roku 1999 sa vzťahovali na pomer „hospodárskeho výsledku pred zdanením/bilančného vlastného kapitálu na začiatku toho istého roku“. Nemecko však pri predkladaní týchto údajov nezahrnulo do vlastného kapitálu LBB účelový rezervný fond IBB od roku 1993. Na výzvu Komisie to bolo skorigované pri predkladaní číselných radov zahŕňajúcich dlhšie obdobie. Pre obdobie rokov 1985 až 1992 vyplynul z týchto údajov priemerný výnos z vlastného kapitálu vo výške zhruba 13 %.

(54) Nemecko vyhlásilo, že tieto ukazovatele sa pohybujú v rozsahu hodnôt, ktoré v predmetnom období dosahovali súkromné nemecké banky. Najprv však chýbali údaje o iných bankách získané porovnateľnou metodikou. Neskôr Nemecko predložilo vlastné výpočty na báze verejne dostupných účtov ziskov a strát 35 nemeckých bánk ([16]). Podľa toho dosahoval priemerný výnos týchto bánk z vlastného kapitálu vypočítaný na základe „hospodárskeho výsledku pred zdanením/bilančného vlastného kapitálu na začiatku toho istého roku“ v roku 1992 11 % a v období od 1988 do 1992 takmer 13 %.

(55) Nemecko ďalej vyhlásilo, že pre investičné rozhodnutie je z podnikovo-hospodárskeho hľadiska výnosnosť rozhodujúca. Táto sa dá v banke vypočítať najskôr na základe výsledku z bežnej obchodnej činnosti, resp. hospodárskeho výsledku v pomere k bilančnému vlastnému kapitálu, pretože vtedy zostávajú mimoriadne výnosy a náklady nezohľadnené. V LBB sa v rokoch 1990-1992 prejavili mimoriadne vstupy, najmä v dôsledku integrovania „Sparkasse Ost“ a s tým súvisiaceho budovania vlastnej penzijnej poisťovne pri súčasnom uhradení odstupného za odchod z penzijnej poisťovne štátu a spolkových krajín, ako aj prevencie všeobecných bankových rizík bývalej „Sparkasse Ost“.

(56) Čo sa týka metodicky porovnateľných výnosov vlastného kapitálu iných bánk v rovnakom časovom období, Nemecko uviedlo, že až od roku 1993 bola zavedená požiadavka vykazovať výsledok mimoriadnych obchodov, ako aj normálnej obchodnej činnosti vo výkaze ziskov a strát oddelene, čo sa nedá porovnávať s metodikou platnou do roku 1993, pretože dovtedy boli mimoriadne výnosy a náklady – okrem iných položiek – zlúčené v položke „ostatné výnosy/náklady“, a preto sa ani nedali presne identifikovať. Pre obdobie pred touto hranicou Nemecko predložilo vlastné výpočty. Okrem toho v ďalšom priebehu konania Nemecko korigovalo, resp. doplnilo metódu výpočtu výnosov vlastného kapitálu LBB, aby sa zabezpečila porovnateľnosť údajov o LBB s oficiálnou štatistikou Spolkovej banky týkajúcou sa všetkých nemeckých bánk. Podľa Nemecka to však nezmenilo nič na základnom hodnotení, že výnosy vlastného kapitálu LBB dosahujú priemerné ukazovatele odvetvia.

(57) Podľa názoru Nemecka všetky číselné údaje dokazujú, že LBB bola v čase prísunu prostriedkov podnikom s dobrou výnosovosťou. Spolková krajina Berlín bola jediným investorom, ktorému patrí všetok obchodný zisk banky, či je to už vo forme rozdelenia zisku alebo nárastu hodnoty. Z tohto hľadiska sa spolková krajina nemusela deliť s inými podielnikmi o očakávaný nárast výnosov a kvázi „interné presuny v rámci koncernu“ možno z hľadiska trhovo konajúceho investora považovať za rozumné správanie. Otázka, či a v akej výške zaplatila LBB odmenu za prísun prostriedkov, takto stráca z hľadiska hospodárskej podstaty prevodu význam.

(58) Tohto kritéria hodnotenia sa Komisia dôsledne pridržiavala vo svojom rozhodnutí 2000/392/ES: „Prostriedkom na zabezpečenie primeraných výnosov z poskytnutého kapitálu by bola zodpovedajúca zmena vlastníckych pomerov vo WestLB v prospech spolkovej krajiny, ak celkové výnosy banky zodpovedajú normálnym výnosom, ktoré od svojej

([15]) Pozri poznámku pod čiarou 2, bod 162.

([16]) Účet ziskov a strát publikovaný v databáze podnikov Hoppenstedt; medzi 35 vybranými bankami sa nachádzajú 4 súkromné veľké banky, 5 ďalších súkromných bánk, 17 verejnoprávnych inštitúcií, 2 družstevné banky a 7 hypotekárnych bánk.

investície očakáva trhovo konajúci investor. Tým by sa skúmanie otázky, či je odmena vo výške 0,6 % primeraná, stalo bezpredmetné – ale spolková krajina sa rozhodla pre iný postup“ ([17]).

(59) Nemecko v tejto súvislosti ďalej vyhlásilo, že prírastok hodnoty LBB v dôsledku začlenenia majetku WBK po začlenení LBB do BGB pripadol spolkovej krajine. 100 %-ný prevod hospodárskych prostriedkov LBB na BGB, ktorý sa uskutočnil v troch etapách v rokoch 1994 a 1998, bol vykonaný na základe znaleckých posudkov rozličných audítorov a jednej investičnej banky, ktoré sa týkali zachovania hodnoty vložených tichých vkladov spolkovej krajiny do LBB a trhovej primeranosti protihodnoty – prevedených akcií BGB, aj v porovnaní s inými akcionármi. Nemecko predložilo predmetné výpisy z týchto znaleckých posudkov a príslušnú korešpondenciu s audítormi. Podľa toho bola hodnota LBB v roku 1993 odhadovaná zhruba na 3,5 mld. DEM (bez samotnej IBB, ale so zreteľom na zvýšený podiel základného kapitálu LBB v dôsledku účelového rezervného fondu) a k 31. decembru 1997 ju už ďalší znalec odhadol na takmer 6 mld. DEM.

(60) Nemecko sa mimochodom domnievalo, že metodika použitá v rozhodnutí 2000/392/ES je chybná, pretože vychádza z porovnania s likvidnou, bežnou investíciou do základného kapitálu. Táto metóda však z hľadiska predmetnej transakcie nevyhovuje. V tomto smere by bolo vhodné už pri východiskovej hodnote použiť porovnateľné nástroje vlastného kapitálu. To môže byť síce spojené s ťažkosťami, ako uviedla Komisia už v prípade WestLB; tieto ťažkosti sa však nedajú odstrániť jednoducho tým, že siahneme po celkom nevhodnom nástroji vlastného kapitálu, teda kvázi po nejakej „obchádzke“.

(61) Okrem toho je zameranie sa na priemerný výnos nesprávnym meradlom. Už výnos pod úrovňou pásma, v ktorom sa investori rozhodujú pre možnú investíciu, by nebol prijateľný ani pre súkromného investora. Nesprávna je v konečnom dôsledku aj zrážka zahŕňajúca iba čisté náklady na refinancovanie namiesto celkových nákladov na refinancovanie. Prípadné úspory podniku na daniach sú z hľadiska investora nepodstatné. Rovnako aj iná kontrolná úvaha ukazuje, že tento prístup je neprijateľný, pretože pri prenechaní nelikvidného kapitálu by mal investor naďalej k dispozícii jeho výnosovú funkciu, takže by ho opäť mohol investovať a dostať minimálne bezrizikovú úrokovú sadzbu, a teda získať „dvojitý“ výnos.

(62) Okrem toho Nemecko zastáva názor, že v dôsledku uplynutia lehoty (článok 15 ods. 1 nariadenia (ES) č. 659/1999) Komisia nemá právo požadovať prípadné vrátenie poskytnutej pomoci. Zásadné uznesenie o prevode majetku WBK bolo vydané už 16. júna 1992, teda viac ako desať rokov pred začatím konania, rozhodnutie o ktorom bolo doručené 4. júla 2002. Pritom išlo o zásadný zámer zlúčiť bankové podiely spolkovej krajiny a WBK do jedného holdingu (neskoršia BGB), ak malo byť zabezpečené pokračovanie podporných obchodov WBK, plnenie štátnych úloh a oslobodenie od daní. Rozhodnutie bolo odvtedy verejnosti známe a Komisia bola v roku 1999 o dátume rozhodnutia informovaná.

(63) Vo viacerých svojich rozhodnutiach považuje Komisia za dátum implementácie pomoci už vyhlásenie o zámeroch príslušnej korporácie, aj keď podmienečne. Takto to Komisia napríklad hodnotila aj pri rozhodnutí o poskytnutí pomoci na záchranu pre BGB ([18]), hoci pre uznesenie z 22. mája 2002 ešte chýbal súhlas poslaneckej snemovne a Komisie.

(64) Podľa názoru Nemecka nedošlo tiež k prerušeniu lehoty podľa článku 15 ods. 2 veta 2 nariadenia (ES) č. 659/1999. V zmysle toho môže byť lehota prerušená len na základe opatrení Komisie. Takáto skutočnosť nastala len na základe listu oznamujúceho začatie konania zo 4. júla 2002, a nie na základe samotnej žiadosti o informáciu, čo nie je opatrením Komisie alebo kompetentného člena Komisie. Treba pritom mať na zreteli aj fakt, že premlčacia doba je tu pre účely právnej bezpečnosti, a to tak vo vzťahu Komisia – členské štáty, ale aj samotného príjemcu pomoci. Pretože Nemecko bolo až pri začatí konania po prvýkrát vyzvané, aby predložilo kópiu listu príjemcovi pomoci, čo sa uskutočnilo 9. júla 2002, mohlo prerušenie premlčacej doby nadobudnúť účinnosť až od tohto dňa. Pretože predmetné opatrenie, ktoré malo byť predmetom kontroly prítomnosti pomoci, bolo prijaté uznesením z 16. júna 1992, bolo by, ak vôbec, v zmysle článku 15 ods. 3 nariadenia (ES) č. 659/1999 hodnotené ako existujúca pomoc.

V. STANOVISKÁ OSTATNÝCH ÚČASTNÍKOV

(65) Po uverejnení oznámenia o začatí konania v Úradnom vestníku ([19]) dostala Komisia v októbri, resp. novembri stanovisko Berliner Volksbank („BV“) a stanovisko Spolkového zväzu nemeckých bánk („BdB“).

(66) Podľa názoru BV sa na prevod WBK treba pozerať ako na poskytnutie pomoci, pretože kapitál bol poskytnutý k dispozícii za podmienok, ktoré by pre trhovo konajúceho investora neboli prijateľné. Uskutočnené platby smerovali z LBB do IBB, ktorá sama bola organizačným útvarom LBB; okrem toho bola dohodnutá úroková sadzba vo výške 0,25 % hlboko pod úrovňou bežných trhových sadzieb, o čom svedčia napríklad rozhodnutia 2000/392/ES (WestLB) ako aj 95/547/ES ([20]) a 98/490/ES ([21]) (Crédit Lyonnais), základom ktorých boli očakávané výnosy vlastného kapitálu minimálne vo výške 12 %. Takáto

([17]) Pozri poznámku pod čiarou 3, bod 182.

([18]) NN 53/2001; rozhodnutie Komisie z 25. júla 2001.

([19]) Pozri poznámku pod čiarou 1.

([20]) Ú. v. ES L 308, 21.12.1995, s. 92.

([21]) Ú. v. ES L 221, 8.8.1998, s. 28.

pomoc by viedla k zásadnej deformácii hospodárskej súťaže v celom Spoločenstve, najmä však v oblasti Berlína, kde je BGB spolu s LBB lídrom trhu v obchode s privátnymi a firemnými klientmi (vrátane Berliner Bank a Berliner Sparkasse). BV je naproti tomu malým konkurentom so zodpovedajúcim trhovým podielom na úrovni 5-7 % a preto je osobitne postihnutá negatívnym účinkom pomoci. Stanovisko sa končí výzvou, aby Komisia nariadila vrátenie pomoci.

(67) BdB najprv vyhlásil, že na predmetné konanie sa treba pozerať ako na komplex skúmania situácie zo strany Komisie, týkajúcej sa prevodu inštitúcií spolkových krajín na podporu bytovej výstavby na krajinské banky, činné v oblasti obchodov na voľnom trhu. Pritom, na rozdiel od tvrdenia Nemecka, boli aj v prípade LBB rozhodujúce sprísnené kapitálové požiadavky v zmysle smernice o platobnej schopnosti bánk. O tejto motivácii svedčí tak okamih prevodu, ako aj vyjadrenia vtedajšieho senátora pre financie, ktorý svojho času spomenul očakávané prísnejšie európske požiadavky na vlastný kapitál. V tomto smere neexistuje z hľadiska pomoci zásadný rozdiel medzi tu posudzovaným prevodom WBK na LBB a prevodom WfA na WestLB, takže tu možno prevziať metodiku, použitú v rozhodnutí Komisie 2000/392/ES.

(68) BdB ďalej poznamenal, že tu nejde len o účelový rezervný fond, ale aj o prevod kapitálu WBK v hodnote 187,5 mil. DEM, ktorý bol pričlenený k upísanému vlastnému kapitálu LBB, čo predstavuje peňažné plnenie, nakoľko to ovplyvňuje rating a tiež podmienky na zaobstaranie cudzích zdrojov. Oveľa väčší význam má však právne uznanie celkového zvýšenia základného vlastného kapitálu zo strany bankového dohľadu spojené s prevodom. A pretože tento, napriek prednostnému využitiu účelového rezervného fondu na podporné úlohy, mohol byť plne k dispozícii ako kapitál na ručenie, nie je účelová viazanosť dôležitá. Smerodajný je hospodársky prospech z funkcie rozšírenia obchodu, nakoľko práve základný vlastný kapitál má značný pákový účinok (12,5-násobné zvýšenie možnosti poskytovania úverov pri 100 % rizikovo vážených aktívach, ako napr. podnikové úvery; 25-násobné pri 50 % rizikovo vážených aktívach, ako napríklad úvery pre verejný sektor. Pri zaobstaraní doplnkového kapitálu možno so základným vlastným kapitálom v (hypotetickej) výške 1 mld. eur a s rizikovou váhou 50 % poskytnúť dokonca úvery vo výške 50 mld. eur.

(69) V súvislosti so stanovením trhovo spravodlivej odmeny poukázal BdB na osvedčenú metodiku Komisie použitú v rozhodnutí 2000/392/ES, a tam použité orientačné hodnoty trhovo obvyklých výnosov vo výške 12 %, ako aj na prirážky a zrážky z titulu osobitosti transakcie uskutočnené v druhom kroku. V žiadnom prípade nemožno za trhovo spravodlivú odmenu považovať zaplatených 0,25 % v prospech IBB, ani predaj tichých podielov a odstúpenia nárokov na zisk v prospech BGB v roku 1994, resp. 1998.

(70) Po prvé, platba len za čerpanú sumu nie je spravodlivá, po druhé, IBB patrí k LBB, takže LBB zaplatila kvázi sama sebe, a nie spolkovej krajine. Okrem toho, tvrdenie Nemecka, že odmena za záručnú funkciu účelového rezervného fondu bola príslušne realizovaná v rámci zdôvodnenia atypického tichého vkladu BGB do LBB v roku 1994, nie je presvedčivé, pretože tu chýbajú dôležité vecné údaje o predmetných hodnotách a zúženie pohľadu len na záujmy príjemcu pomoci je zásadne nesprávne. Pre hodnotenie pomoci je dôležitý prevod WBK na LBB k 31. decembru 1992, výhody pre LBB, ktoré s tým súvisia a z toho vyplývajúca deformácia hospodárskej súťaže, a nie to, či boli dodatočne splnené podmienky pomoci. Okrem toho pri začlenení LBB do BGB ide len o interný proces v rámci koncernu, pretože aj v BGB má väčšinu spolková krajina. Podobne možno posudzovať aj odstúpenie nárokov zo zisku v prospech BGB vo zvyšnom rozsahu 24,99 % v roku 1998. V každom prípade však do roku 1998 nemožno hovoriť o úplnom odstránení prvku pomoci.

(71) Oveľa neskôr po termíne určenom v nariadení (ES) č. 659/1999 na predloženie stanovísk tretích strán, doplnil BdB tento bod a uviedol, že predajná hodnota LBB zisťovaná pre účely založenia BGB, resp. za účelom realizácie tichého vkladu do LBB, nezahŕňala hodnotu IBB, takže podľa názoru BdB sa zdá vylúčené, aby v predajnej hodnote tichého vkladu do LBB bola zahrnutá ručiaca funkcia účelového rezervného fondu IBB.

(72) K lehote vrátenia pomoci v trvaní 10 rokov podľa článku 15 ods. 1 nariadenia (ES) č. 659/1999 BdB vyhlásil, že začala plynúť až prijatím zákona o zriadení IBB k 31. decembru 1992 a môže sa teda skončiť najskôr 31. decembra 2002. Okrem toho bola však táto lehota podľa článku 15 ods. 2 nariadenia (ES) č. 659/1999 prerušená opatreniami Komisie. Tento predpis má veľmi široký výklad a zahŕňa každý úkon Komisie v rámci šetrenia okolností, ako napr. žiadosť o poskytnutie informácií. Oporné body pre ďalší výklad tohto predpisu obsahuje nariadenie Rady (EHS) č. 2988/74 z 26. novembra 1974 o premlčaní stíhania a výkonu rozhodnutia vo veciach obchodného a súťažného práva Európskeho hospodárskeho spoločenstva ([22]), podľa ktorého prerušenie nadväzuje na „konanie zamerané na vyšetrovanie alebo stíhanie protiprávneho konania“. Mimo-

([22]) Ú. v. ES L 319, 29.11.1974, s. 1, zmenené a doplnené nariadením (ES) č. 1/2003 (Ú. v. ES L 1, 4.1.2003, s. 1).

chodom, Nemecko žiadalo Komisiu, aby najprv vyčkala na vysvetlenie sporných otázok v prípade WestLB a už preto nebolo možné odvolávať sa na premlčanie.

VI. REAKCIE NEMECKA NA STANOVISKÁ OSTATNÝCH ÚČASTNÍKOV

(73) Nemecko vo svojom vyjadrení zo 16. decembra 2002 zásadne poukázalo na svoje vlastné stanovisko k rozhodnutiu o začatí konania a na svoju informáciu, že v danom prípade nejde o poskytnutie pomoci. Okrem toho sa obmedzilo na súhrnné vyjadrenie k jednotlivým bodom obidvoch stanovísk.

(74) Vzhľadom na hodnotenie BV a BdB, že v prípade transferu WBK išlo o pomoc, Nemecko uviedlo, že len čisté sledovanie mesačnej odplaty je pre analýzu nedostatočné. Oveľa dôležitejšie sú referenčné veličiny, ako napríklad – v závislosti od použitia kapitálu – úročenie (úveru) vrátane záruk, dividend alebo prírastku kapitálu. V prípade LBB však v rozhodujúcom časovom období rokov 1992/1993 išlo o inštitúciu s dobrou výnosovou schopnosťou, takže začlenenie majetku WBK do vlastného kapitálu LBB na ručenie bolo ekonomicky účelným krokom. Preto ani – na rozdiel od tvrdenia BdB a BV – nie je možné navzájom porovnávať WestLB a LBB. Odhliadnuc od toho je vzhľadom na (svojho času) prebiehajúce súdne konanie vo veci WestLB chybou hovoriť o tam použitej metodike ako o osvedčenej metóde, ako to tvrdí BdB.

(75) Na rozdiel od tvrdenia BdB je nesporné a v uznesení o začatí konania aj uvedené, že prevodom WBK sa popri možnosti využiť ručiacu funkciu účelového rezervného fondu zo strany LBB zvýšilo aj bilančný vlastný kapitál LBB o187,5 mil. DEM a bolo aj právne uznané bankovým dohľadom ako vlastný kapitál na ručenie. Nakoľko je bilančný vlastný kapitál peňažnou výhodou, problém tu na rozdiel od prípadu WestLB nevzniká, pretože sa nerozlišuje medzi právne uznanou a neuznanou časťou kapitálu. Vzhľadom na zvýšenie bilančného vlastného kapitálu a prevedené rezervné fondy tu nejde o pomoc (pozri tiež body 40 až 64).

(76) Celkovo je mylné domnievať sa, že pri základnom kapitále v hypotetickej výške 1 mld. eur možno poskytnúť úvery vo výške 50 mld. eur. Je síce nesporné, že účelový rezervný fond IBB možno z dôvodu právneho uznania použiť na ručenie i rozšírenie obchodov, ale tieto výhody sú obmedzené na skutočné čerpanie zo strany LBB. Vykonštruovaný pákový efekt 1:50 nemá žiadny podklad.

(77) Pri uplatnení zásady trhovo konajúceho investora by muselo ísť o investora nachádzajúceho sa v porovnateľnej situácii. V tomto prípade sa spolková krajina ako investor rozhodla viazať likviditu účelového rezervného fondu v obchodoch IBB a neposkytovať tento kapitál na financovanie LBB. Spolková krajina dosahuje prostredníctvom tohto kapitálu vlastné výnosy (pozri body 40 až 64). Okrem toho patrí osobitný majetok IBB naďalej výlučne spolkovej krajine aj po začlenení LBB do BGB. Preto by nebolo správne tvrdiť, že LBB vyplatila odmeny smerované IBB vlastne sama sebe. Pre trhovo konajúceho investora je okrem toho normálne, že odstúpi nároky na odmenu tretím osobám, najmä v tom prípade, ak tieto tretie osoby predstavujú podnik alebo majetok, ktorý je vo výhradnom vlastníctve investora.

(78) Nakoniec, čo sa týka stanoviska BV a ňou uvádzaného porovnania trhových podielov BV a BGB, treba poznamenať, že trhová pozícia BV v Berlíne je silnejšia ako udáva. Je to druhý najväčší úverový ústav a jeho trhové podiely môžu dosahovať 60-70 % príslušných hodnôt BGB a aj v oblasti vkladov súkromných klientov je to ešte asi 1/3 trhového podielu BGB.

VII. DOHODA MEDZI BDB, SPOLKOVOU KRAJINOU BERLÍN A LBB

(79) Dňa 7. októbra 2004 informovalo Nemecko Komisiu o výsledkoch dohody medzi sťažovateľom BdB, spolkovou krajinou Berlín a LBB. Bez ohľadu na pretrvávajúce zásadné právne chápanie zmluvných strán dohody sa strany dohodli o tom, čo považujú za vhodné parametre pre stanovenie primeranej odplaty za majetok WBK. Strany sa obrátili na Komisiu s prosbou, aby pri svojom rozhodovaní zohľadnila výsledky tejto dohody.

(80) Strany najprv na základe, konkrétne uvedenom už v rozhodnutí 2000/392/ES, stanovili primeranú sadzbu minimálnej odplaty za účelový rezervný fond WBK vo výške 10,19 %. Vzhľadom na výlučné vlastníctvo spolkovej krajiny Berlín nebola dohodnutá nijaká ďalšia prirážka, ako napríklad za chýbajúce hlasovacie práva. Na záver bola určená zrážka za chýbajúcu likviditu kapitálu vo výške 3,62 % (na báze bezrizikovej úrokovej sadzby ako hrubé náklady na refinancovanie, z toho zhruba 50 % dane z príjmu právnickej osoby plus príplatok na solidaritu pre výpočet čistých nákladov na refinancovanie). Výsledkom je vypočítaná primeraná odplata vo výške 6,57 %.

(81) K odmene za tú časť majetku WBK, ktorú nemožno využiť pre obchody LBB na voľnom trhu, sa vyrovnanie nevyjadruje.

(82) Pre základný kapitál IBB vo výške 187,5 mil. DEM, začlenený do základného kapitálu LBB, sa nevyčísľovala žiadna zrážka na náklady na refinancovanie, lebo v tomto prípade ide o likvidné prostriedky. Pretože základný kapitál

bol v dvoch krokoch v rokoch 1994 a 1998 prevedený na BGB, strany sa dohodli na tom, že je potrebné uhradiť odmenu za základný kapitál len v týchto dvoch časových bodoch – a to úmerne.

(83) Spornou zostala otázka, či treba zarátať prípadný nárast hodnoty v dôsledku začlenenia LBB. Podľa názoru Landesbank bol predajom LBB v roku 1994 a 1998 docielený nárast hodnoty.

VIII. HODNOTENIE OPATRENÍ

1. *K ZÁSADNEJ OTÁZKE PREMLČANIA*

(84) So zreteľom na možné premlčanie nároku na vrátenie pomoci uviedlo Nemecko ako rozhodujúci moment uznesenie Berlínskeho senátu o založení berlínskeho bankového holdingu zo 16. júna 1992. V uznesení, ktoré má Komisia k dispozícii, je však stanovené iba – že treba „reštrukturalizovať majetkové účasti Berlína v bankách". Pritom sa predpokladá „vytvorenie Berliner Banken-Holding AG/Berlínskeho bankového holdingu, a. s. /, ktorý by zastrešoval Landesbank Berlin – Girozentrale -, Berliner Bank AG a ... Berliner Pfandbrief-Bank". Toto uznesenie nemalo za následok prevod majetku.

(85) Posudzované opatrenie, t.j. prevod majetku WBK na LBB, sa uskutočnilo až k 31. decembru 1992. Hospodársky efekt tohto opatrenia, t.j. vlastného kapitálu LBB a s tým spojená väčšia možnosť poskytovať úvery, nadobudol preto účinnosť až 1. januára 1993. Pred týmto dátumom nemohlo ísť v tomto prípade o poskytnutie štátnej pomoci.

(86) Ani keby schválenie opatrenia bolo datované celé mesiace pred dátumom prevodu, t.j. 16. júna 1992, nemožno hovoriť, ako to uvádza Nemecko, o premlčaní práva Komisie požadovať vrátenie pomoci podľa článku 15 ods. 1 nariadenia (ES) č. 659/1999. Nemecko zastáva názor, že až uznesenie o začatí konania zo 4. júla 2002 predstavuje opatrenie Komisie schopné prerušiť premlčaciu dobu, okrem iného aj preto, že Nemecko bolo až týmto uznesením vyzvané, aby poslalo kópiu tohto listu príjemcovi pomoci.

(87) Proti tomuto názoru možno namietať. Článok 15 ods. 2 nariadenia (ES) č. 658/1999 sa týka „každého opatrenia" Komisie, nie formálneho začatia konania. V tomto prípade boli rôzne opatrenia Komisie, najmä rôzne žiadosti o zaslanie informácií týkajúcich sa LBB, a v každom prípade žiadosť o zaslanie informácií zo septembra 1999 postačujúce na prerušenie premlčacej doby. Pritom nie je potrebné, aby LBB bola o opatreniach Komisie informovaná. Vo svojom rozsudku z 10. apríla 2003 v prípade T-366/00 (*Département du Loiret/Kommission*) ([23]), Súd prvej inštancie konštatoval, že skutočnosť, že príjemca pomoci nevedel o žiadosti Komisie o zaslanie informácií adresovanej členským štátom nesníma jej právnu účinnosť vo vzťahu k príjemcovi pomoci. Komisia nie je povinná informovať potenciálnych účastníkov vrátane príjemcu pomoci o opatreniach, ktoré podnikne v súvislosti s protiprávnou pomocou ešte pred začatím správneho konania. Súd preto dospel k rozhodnutiu, že v prípade predmetnej žiadosti o poskytnutie informácie ide o opatrenie podľa článku 15 nariadenia (ES) č. 659/1999, ktoré prerušilo premlčaciu lehotu pred jej uplynutím, aj keby príjemca pomoci nebol v danom čase o tejto korešpondencii informovaný ([24]). Okrem toho sa zdá nepravdepodobné, že by LBB nebola vedela o žiadosti Komisie o poskytnutie informácií v dobe, keď Nemecko v decembri 1999 na túto žiadosť odpovedalo.

(88) Na záver treba konštatovať, že Komisia má v danom prípade právo žiadať vrátenie pomoci.

2. *ŠTÁTNA POMOC V ZMYSLE ČLÁNKU 87 ODS. 1 ZMLUVY O ES*

(89) Podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES v prípade, že v Zmluve o ES nie je určené inak, štátna alebo zo štátnych prostriedkov poskytnutá pomoc, ktorá zvýhodnením určitých podnikov alebo výrobných odvetví deformuje alebo hrozí deformáciou hospodárskej súťaže, je nezlučiteľná so zásadami Spoločného trhu, ak poškodzuje obchod medzi členskými štátmi.

2.a ŠTÁTNE PROSTRIEDKY

(90) Prevodom sa spolková krajina rozhodla pre zvýšenie kapitálu LBB začlenením WBK/IBB, ktoré boli poverené plnením všeobecne prospešných úloh, a ktorých zriaďovateľom a vlastníkom bola spolková krajina Berlín. Týmto začlenením sa zvýšil vlastný kapitál LBB na ručenie právne uznaný listom z 24. februára 1993, o približne 1,9 mld. DEM. Z toho 187,5 mil. DEM pripadlo na zvýšenie základného kapitálu LBB prostredníctvom základného kapitálu bývalej WBK ([25]) a približne 1,715 mld. DEM na fondy rezerv zo ziskov WBK (bez zisku za rok 1992 vo výške takmer 200 mil. DEM), čo sa odvtedy vykazuje ako účelový rezervný fond IBB, ktorého výška priebežne narastá.

(91) Prevodom približne 1,9 mld. DEM a jeho právnym uznaním za základný vlastný kapitál sa podstatne zvýšila kapacita LBB pre poskytovanie úverov a tým aj jej možnosť na rozšírenie obchodov na voľnom trhu. Pri rizikovej váhe všetkých pohľadávok 100 % (napr. úvery nebankovým subjektom) a bez ďalšieho obstarania doplnkových prostriedkov dosahuje potenciál rozšírenia obchodov teoreticky 12,5-násobok dodatočne vlastného kapitálu na ručenie (ide tu takmer o 24 mld. DEM). Aký vysoký je tento potenciál v skutočnosti,

([23]) Zb. 2003, s.II-1789.

([24]) Tamtiež, bod 60.

([25]) Táto suma sa odvtedy nezarátava do majetku IBB.

nemožno presne povedať, pretože to súvisí s takými faktormi ako je štruktúra klientov, strategické plánovanie a iné nepredvídateľné vonkajšie vplyvy. Otázka, či a ako presne úverová inštitúcia nové vlastné zdroje využíva, nie je však pri skúmaní procesu rozhodujúca.

(92) Bez ohľadu na to, či IBB naďalej potrebuje časť prostriedkov na krytie podporných obchodov, prevedené prostriedky boli právne uznané a mohli byť teda použité na záručné účely v hospodárskej súťaži LBB s inými úverovými inštitúciami. Je mimo akejkoľvek pochybnosti, že na LBB boli takto prevedené štátne prostriedky, ktoré mohli LBB zabezpečiť hospodársku výhodu oproti iným konkurentom, nakoľko tieto prostriedky nedostala za trhových podmienok.

2.b ZVÝHODNENIE URČITÉHO PODNIKU

(93) Pri skúmaní, či prevod štátnych prostriedkov na podnik verejného sektora tento podnik zvýhodnil a môže ísť teda o poskytnutie štátnej pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES, uplatňuje Komisia zásadu „trhovo konajúceho investora“. Túto zásadu už súd prvej inštancie akceptoval a ďalej rozvinul vo viacerých rozhodnutiach, naposledy v rozhodnutí zo 6. marca 2003 týkajúcom sa podobného prevodu majetku na WestLB ([26]).

(1) ***Zásada trhovo konajúceho investora***

(94) Podľa zásady trhovo konajúceho investora sa za zvýhodnenie podniku nepovažuje, ak štátna pomoc bola poskytnutá za podmienok, „za ktorých by bol súkromný investor konajúci za normálnych trhových podmienok ochotný prenechať prostriedky súkromnému podniku“ ([27]). O zvýhodnenie v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES ide vtedy, ak predpokladaná úprava odplaty a/alebo finančná situácia podniku je taká, že sa nedá očakávať normálna výnosnosť v primeranom časovom horizonte.

(2) ***Článok 295 zmluvy o ES***

(95) Podľa článku 295 Zmluvy o ES zostáva majetkové usporiadanie v jednotlivých členských krajinách nedotknuté. To však v žiadnom prípade neoprávňuje na konanie v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže.

(96) Nemecko vyhlásilo, že kvôli účelovému viazaniu majetku WBK nemôžu byť tieto prostriedky rentabilne využité inak, ako ich začlenením do podobnej verejno-právnej ustanovizne. A preto prevod predstavuje komerčne najrozumnejšie využitie tohto majetku. Takto by každá odmena za začlenenie, t.j. dodatočný výnos z kapitálu WBK, bola dostačujúca na ospravedlnenie prevodu z hľadiska „zásady trhovo konajúceho investora“.

(97) S touto argumentáciou nemožno súhlasiť. Môže byť pravdou, že začlenenie WBK do LBB a z toho vyplývajúca možnosť LBB použiť časť kapitálu WBK pre potreby kapitálovej vybavenosti v obchodoch na voľnom trhu, bola hospodársky najrozumnejším využitím. Akonáhle sa však verejné peniaze a iné aktíva začnú používať pre komerčné aktivity zasahujúce do hospodárskej súťaže, treba začať uplatňovať bežné trhové pravidlá. Znamená to, že akonáhle sa štát rozhodne pre (aj) komerčné využívanie majetku určeného na verejné účely, potom musí za to požadovať odmenu zodpovedajúcu bežnej trhovej výške takejto odmeny.

(3) ***Vlastnícka štruktúra***

(98) Základnou otázkou tohto posudzovania zostáva, či by súkromný investor porovnateľnej veľkosti ako správne ustanovizne verejného sektora konajúci v normálnych trhových podmienkach, za rovnakých okolností súhlasil s otáznym prísunom kapitálu, ako uvádza Súd prvej inštancie v rozsudku o WestLB s odkazom na doterajšiu jurisdikciu ([28]). V konečnom dôsledku treba, ako uvádza súd ďalej s odkazom na iné rozsudky, „porovnať správanie verejného investora so správaním súkromného investora z hľadiska toho, ako by sa správal súkromný investor v danom prípade so zreteľom na informácie, ktoré boli k dispozícii v príslušnom čase a na očakávaný vývoj“ ([29]). Tým chceme povedať, že pri hodnotení pomoci záleží na okamihu vykonania investície a na očakávaniach investora, daných v tomto okamihu dostupnými informáciami. Ide teda najmä o pravdepodobné výnosy.

(99) Spolková krajina Berlín bola výlučným vlastníkom LBB (a WBK). Aj keby táto okolnosť dovoľovala abstrahovať od výlučného ponímania pevne dohodnutej odplaty – priemerne 0,25 % za časť účelovej rezervy, ktorú LBB čerpala od decembra 1995 – nemôže fakt vlastníctva spolkovej krajiny Berlín v danom prípade slúžiť na ospravedlnenie nízkej priamej odmeny.

(100) Odvolávanie sa na vlastníctvo spolkovej krajiny by predpokladalo, že existoval dostatočný podnikateľský plán, znalecký posudok majetku alebo iné hodnotenie očakávaných výnosov problematickej investície. K danému momentu však takéto podklady neexistovali. Komisia preto nedisponuje žiadnymi možnosťami na preverenie údajov spolkovej krajiny.

([26]) Pozri poznámku pod čiarou č. 3.

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

([28]) Pozri poznámku pod čiarou 3, bod 245.

([29]) Pozri poznámku pod čiarou 3, bod 246.

(101) Komisia preto zastáva názor, že v tomto prípade musí byť stanovená primeraná odmena na základe priamej, trhovej odmeny.

(4) ***Odmena a jej zložky***

Kapitálová základňa pre výpočet odmeny

(102) Ako sa uvádza v rozhodnutí 2000/392/ES a potvrdzuje v rozhodnutí Súdu prvej inštancie, odmena prislúcha zásadne za celú hodnotu prevedeného majetku. Keďže BAKred uznal prostriedky v plnej výške ako základný kapitál, boli od 1. januára 1993, okrem čiastok každoročne potrebných na podporné obchody, k dispozícii LBB ako prostriedky na ručenie. Od každoročne narastajúcich súm treba však odpočítať kapitál potrebný na krytie podporných obchodov, ktorý LBB nemohla použiť.

(103) Hodnota účelového majetku WBK/IBB a kapitál, použitý IBB na podporné obchody boli od začiatku roka 1993 variabilné, resp. priebežne narastali. Hodnoty sú uvedené v tabuľke pod bodom 142.

(104) Základný kapitál WBK/IBB vo výške 187,5 mil. DEM začlenený do LBB bol likvidným kapitálom. V roku 1994 bolo 75,01 % LBB predaných BGB, v roku 1998 zvyšných 24,99 % za cenu 1,5 mld. DEM. Tým sa základný kapitál od roku 1998 spojil so základným kapitálom BGB.

(105) Na základe toho existujú teda tri možnosti výpočtu primeranej odmeny: po prvé, likvidný kapitál vo výške 187,5 mil. DEM na rok 1993 a na roky 1994 až 1997 v odhadovanej výške 46,9 mil. DEM (čo zodpovedá 24,99 % podielov); po druhé, účelová rezerva, po tretie, prostriedky potrebné na realizáciu podporných obchodov. Pretože pre prvé dva nástroje možno použiť rovnakú minimálnu výnosovosť, môžeme sa nimi v ďalšej časti zaoberať najprv spoločne.

Primeraná odplata za základný kapitál a účelový rezervný fond

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

Porovnanie s inými nástrojmi vlastného kapitálu

(107) Pri určovaní primeranej odmeny hrá dôležitú úlohu skutočnosť, s akými inými nástrojmi vlastného kapitálu je porovnateľné začlenenie prostriedkov WBK, pretože odmena za rôzne nástroje na trhu je rozdielna. Pre účely dohody vychádzali BdB, spolková krajina a LBB z porovnateľnosti s investíciou do základného kapitálu.

(108) Aj Komisia je toho názoru, že začlenenie WBK sa najviac podobá investícii do základného kapitálu. Po prvé, možno to bezpochyby predpokladať pre základný kapitál a netreba sa tým ďalej zaoberať. Po druhé, platí to však aj pre účelovú rezervu, ktorá tiež BAKred uznal ako základný vlastný kapitál.

(109) V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že pomerne široký súbor inovatívnych nástrojov na nástroje vlastného kapitálu, ktoré majú dnes úverové inštitúcie vo viacerých krajinách k dispozícii, ešte v Nemecku neexistovali, keď bol v roku 1993 schválený prevod WBK na LBB. Niektoré z týchto nástrojov boli vyvinuté až potom, niektoré už síce existovali, ale v Nemecku neboli ešte uznané. Takto je porovnanie účelového rezervného fondu s takýmito inovatívnymi nástrojmi, ktoré boli väčšinou vyvinuté neskôr a čiastočne sú k dispozícii len v iných krajinách, nepresvedčivé.

(110) Komisia je tiež toho názoru, že porovnanie s tichými vkladmi nie je vhodné na stanovenie primeranej odmeny za účelový rezervný fond uznaný za základný vlastný kapitál. Pre Komisiu je pritom dôležitý fakt, že začlenenie sa nerealizovalo formou tichého vkladu, ale účelového rezervného fondu. Aj BAKred uznal začlenenie ako rezervu, a nie ako tichý vklad podľa § 10 KWG. To, že to nemecký úrad bankového dohľadu hodnotil ako rezervu, svedčí o tom, že poskytnutý kapitál je skôr porovnateľný so základným kapitálom, ako s tichými vkladmi.

(111) Okrem toho riziko, že dôjde aspoň k čiastočnej strate vloženého kapitálu v prípade platobnej neschopnosti, resp. likvidácie, nezaostáva za rizikom investície do základného kapitálu, nakoľko majetok WBK tvorí podstatnú súčasť vlastného kapitálu LBB a LBB pokryla majetok, ktorý jej bol daný k dispozícii, na dlhé roky v značnom rozsahu rizikovými aktívami.

Nevýhody likvidity účelového rezervného fondu

(112) „Normálny“ prísun kapitálu do banky jej zabezpečí tak likviditu, ako aj základňu vlastných zdrojov, ktorá je podľa požiadaviek bankového dohľadu potrebná na rozšírenie jej obchodnej činnosti. Aby bolo možné kapitál plne využiť, t. j. aby sa jej 100 % rizikovo vážené aktíva dali rozšíriť o koeficient 12,5 (t.j. 100 delené ukazovateľom platobnej schopnosti vo výške 8 %), musí sa banka 11,5-krát refinancovať na finančných trhoch. Zjednodušene povedané, rozdiel medzi 12,5-krát získaným a 11,5-krát zaplateným úrokom z tohto kapitálu mínus ostatné náklady banky (napr. správne náklady) predstavuje zisk z vlastného kapitálu ([30]).

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

(113) Odhliadnuc od základného kapitálu vo výške 187,5 mil. DEM nepriniesol prevod majetku WBK pre LBB spočiatku žiadnu likviditu. LBB vznikajú preto dodatočné náklady na financovanie vo výške kapitálu, ak si chce potrebné prostriedky požičať na finančných trhoch, aby mohla úplne vyčerpať obchodné možnosti, ktoré sa jej na základe dodatočného vlastného kapitálu otvárajú, t.j. aby mohla rizikovo vážené aktíva rozšíriť o 12,5-násobok kapitálovej čiastky (resp. získať existujúci majetok v tejto výške) ([31]).

(114) Kvôli týmto dodatočným nákladom, ktoré pri iných formách prísunu kapitálu nevznikajú, treba pri určení primeranej odmeny počítať s príslušnou zrážkou z titulu nedostatočnej likvidity. Trhovo konajúci investor nemôže očakávať, že dostane rovnakú odmenu ako pri prísune kapitálu v hotovosti.

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

(116) Na rokovaniach za účelom dosiahnutia dohody stanovili zmluvné strany, rovnako ako v prípade hamburskej krajinskej banky, v ktorej sa prevod uskutočnil v rovnakom čase, za základ dlhodobú bezrizikovú úrokovú mieru vo výške 7,23 %. Okrem toho sa strany dohodli, že budú uvažovať s paušálnou sadzbou dane vo výške 50 % ([32]). Na základe toho strany dospeli k čistej sadzbe refinancovania vo výške 3,62 %, a tým aj k príslušnej zrážke na likviditu. Táto zrážka platí len pre účelovú rezervu.

Výpočet očakávanej minimálnej odmeny pre účelový rezervný fond a základný kapitál

(117) Trhovo konajúci investor opiera svoje očakávanie výnosov o priemerné historické výnosy, ktoré sú vo všeobecnosti východiskom aj pre usudzovanie o budúcej životaschopnosti podniku, ako aj o závery získané analýzou obchodného modelu podniku platnou v čase investície, analýzou stratégie a kvality vedenia podniku alebo relatívnych perspektív daného odvetvia hospodárstva. Ak podnik potrebuje kapitál, musí prípadného investora presvedčiť o tom, že je schopný dlhodobo dosahovať aspoň výnosy, aké na trhu priemerne dosahujú podniky s porovnateľným rizikovým profilom v porovnateľnom odvetví hospodárstva. Ak podnik nespĺňa očakávania, kladené aspoň na priemernú rentabilitu, investor môže od investície upustiť a bude zvažovať investíciu do iného podniku, ktorý sľubuje vyššie výnosy pri rovnakom riziku.

(118) Na zistenie minimálnej výšky odmeny existujú rôzne metódy siahajúce od najrozličnejších variantov finančných odhadov až po metódu Capital Asset Pricing Model (CAPM). Na vysvetlenie rozličných prístupov je účelné rozlišovať medzi dvomi komponentmi – bezrizikovým výnosom a prémiou za podstúpené riziko špecifickou pre daný projekt: primeraná minimálna výnosnosť rizikovej investície = bezriziková základná sadzba + prémia za podstúpené riziko pre rizikovú investíciu. Primeranú minimálnu výnosnosť rizikovej investície možno teda charakterizovať ako sumu bezrizikovej výnosovej sadzby a dodatočnej prémie za podstúpené riziko špecifické pre danú investíciu.

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

— *Model financovania:* Očakávaná výnosnosť vlastného kapitálu pre investora predstavuje z hľadiska banky, ktorá kapitál využíva, budúce náklady na financovanie. Pri tomto spôsobe sa zisťujú najprv historické náklady vlastného kapitálu, ktoré vznikli v bankách, porovnateľných s dotknutou bankou. Aritmetický priemer historických kapitálových nákladov sa potom postaví na roveň budúcim očakávaným nákladom na vlastný kapitál a teda aj očakávaným požiadavkám investora na výnosovosť.

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

— *CAPM*: CAPM je najznámejší a najčastejšie testovaný model moderného finančného hospodárstva, ktorým sa dá zistiť investorom očakávaný minimálny výnos pomocou tohto vzorca: očakávaný výnos = bezriziková úroková sadzba + prémia za podstúpené trhové riziko × beta. Koeficient beta kvantifikuje riziko podniku vo vzťahu k celkovému riziku všetkých podnikov. Riziková prémia špecifickej investície vzniká vynásobením prémie za podstúpené trhové riziko koeficientom beta.

([31]) Situácia zostáva rovnaká, keď berieme do úvahy možnosť získania dodatočných vlastných zdrojov až do výšky pôvodných vlastných zdrojov (koeficient 25 namiesto 12,5 pre pôvodné vlastné zdroje).

([32]) Podľa podkladov predložených nemeckou vládou predstavovala v roku 1992 daň právnických osôb 46 %, k čomu treba ešte pripočítať solidárny príspevok vo výške 3,75 % (teda celkom 49,75 %). Celková sadzba dane poklesla v roku 1993 na 46 % a v rokoch 1994 až 2000 predstavovala 49,5 %. Od roku 2001 bola celková daňová sadzba už len 30 %.

(120) CAPM je hlavnou metódou na výpočet výnosu investícií veľkých podnikov kótovaných na burze. Pretože LBB nie je podnikom kótovaným na burze, nie je možné priamo odvodiť jej koeficient beta. Použitie CAPM je preto možné len na základe odhadu koeficientu beta.

(121) Nemecko má vo všeobecnosti k používaniu CAPM kritický postoj. Strany sa však nakoniec dohodli, že CAPM sa stane základom ich úvah a takto sa dopracovali k primeranej sadzbe odmeny za začlenenie základných prostriedkov a účelovej rezervy do LBB vo výške 10,19 %.

(122) Za základ svojich výpočtov strany zobrali metódu CAPM, pričom použili bezrizikovú základnú úrokovú sadzbu pre LBB vo výške 7,23 % k 31. decembru 1992. Výpočet týchto úrokových sadzieb sa uskutočnil za predpokladu, že majetok WBK bude LBB k dispozícii natrvalo. Strany preto upustili od použitia bezrizikového výnosu v pevnom investičnom intervale vychádzajúceho z rozhodného dňa, ktorý platila na trhu v čase fúzie (napr. 10-ročné výnosy štátnych dlhopisov), pretože takýto prístup ponecháva bez pozornosti reinvestičné riziko, t.j. riziko, že po uplynutí investičného intervalu sa už nebude investovať vo výške bezrizikovej úrokovej miery. Podľa názoru strán sa investičné riziko najlepšie zohľadní tak, že za základ stanovíme „Total Return Index“. Preto strany použili performance index REX10, určený nemeckou burzou (Deutsche Börse AG), ktorý odráža cenový priebeh a výnos investície do dlhopisov Spolkovej republiky Nemecko so splatnosťou desať rokov. Uvedený rad indexov obsahuje príslušné koncoročné stavy REX10 Performance Index od roku 1970. Strany potom zisťovali ročný výnos, ktorý odráža trend, zachytený v REX10 Performance Index v rokoch 1970 až 1992, a takto sa dostali k horeuvedenej bezrizikovej základnej sadzbe vo výške 7,23 % (31. december 1992).

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

(124) Odhad koeficientu beta na 0,74 sa robil na základe posudku KPMG o tzv. upravených koeficientoch beta všetkých nemeckých úverových inštitúcií kótovaných na burze, ktorý má Komisia k dispozícii. S prihliadnutím na tento posudok a z hľadiska obchodného zamerania LBB možno tento koeficient beta považovať za primeraný.

(125) Aj trhová riziková prémia vo výške 4,0 % je z hľadiska Komisie únosná. Už v konaní, ktoré vyústilo do rozhodnutia 2000/392/ES, sa opakovane hovorilo o takzvanej všeobecnej dlhodobej trhovej rizikovej prémii, teda o rozdiele medzi dlhodobými priemernými výnosmi bežného akciového portfólia a štátnych dlhopisov. Spomínaný znalecký posudok ku konaniu určil v závislosti od použitej metodiky, časového hľadiska a databázy rozpätia od približne 3 % do 5 %. Stanovisko vypracované pre BdB alternatívne počíta so sadzbou 3,16 % a 5 %, iné stanovisko, vypracované pre WestLB v rovnakom konaní alternatívne počíta so sadzbou 4,5 % a 5 % a Lehman Brothers, ktorý tiež pracoval z poverenia WestLB, počíta so sadzbou 4 %. Na základe toho nemala Komisia v danom prípade nijaký dôvod odchýliť sa od trhovej rizikovej prémie použitej v dohode. Opierajúc sa o CAPM, podľa názoru Komisie netreba pochybovať o tom, že výšku minimálnej odmeny vypočítanú stranami možno považovať za primeranú.

(126) Komisia preto určila ako primeranú minimálnu odmenu vo výške 10,19 % ročne (po zrazení podnikovej dane a pred investorskou daňou).

Odpadnutie prirážky z výnosov z dôvodu 100 %-ného vlastníctva

(127) Treba skúmať, či existujú dôvody na zmenu vypočítanej minimálnej odplaty. Podľa postupu v konaniach s inými krajinskými bankami oprávňujú takúto prirážku z titulu osobitosti transakcie tri nasledujúce fakty: po prvé, nevydanie nových podielov v spoločnosti a s tým spojených hlasovacích práv, po druhé, mimoriadny objem prevodu majetku a po tretie, chýbajúca funkčnosť investície.

(128) Podobne ako aj v iných konaniach nepovažuje Komisia prirážky z titulu dvoch posledných uvedených aspektov za oprávnené. Čo sa týka nevydania nových podielov v spoločnosti a s tým spojených hlasovacích práv, prirážka tiež nie je možná, nakoľko spolková krajina Berlín už vlastnila 100 % hlasovacích práv.

Nemožnosť zníženia odmeny kvôli dohode o paušálnej odmene

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

Celková odmena pre základný kapitál a účelový rezervný fond

(130) Na základe všetkých týchto úvah Komisia dospela k záveru, že normálny minimálny trhový výnos kapitálu a účelového rezervného fondu by predstavoval 10,19 % p. a. (po zdanení podniku). Z dôvodu nedostatočnej likvidity účelovej rezervy treba uplatniť zrážku vo výške 3,62 % kvôli čistým nákladom na financovanie.

Primeraná odmena pre čiastky potrebné na podporné obchody

(131) Aj prostriedky potrebné na podporné obchody majú pre LBB materiálnu hodnotu a ich ekonomickú funkciu možno porovnať so zárukou alebo ručením. Trhovo konajúci investor by za takéto riziko požadoval primeranú odmenu. Dohoda medzi BdB, spolkovou krajinou a LBB sa touto otázkou nezaoberá.

(132) V prípade WestLB ([33]) považovalo Nemecko východiskovú sadzbu odmeny vo výške 0,3 % ročne pred zdanením za primeranú. Na základe toho, že WestLB a LBB sú v zásade porovnateľné a tiež z nedostatku iných podkladov Komisia predpokladá, že táto sadzba zodpovedá odmene, ktorú by LBB musela začiatkom 90-tych rokov na trhu zaplatiť za prevzatie zmenkovej záruky v jej prospech.

(133) Dôvody, ktoré v rozhodnutí 2000/392/ES viedli k zvýšeniu východiskovej sadzby, tu nie sú aktuálne. V rozhodnutí 2000/392/ES bola uplatnená prirážka k uvedenej sadzbe vo výške 0,3 % ročne (pred zdanením) o ďalšie 0,3 % ročne, pretože, na jednej strane, zmenkové záruky sú obyčajne spojené s určitými transakciami a sú časovo obmedzené (v prípade WestLB tomu tak nebolo) a, na druhej strane, suma poskytnutá WestLB vo výške viac ako 3,4 miliardy DEM presahuje sumu, ktorú za normálnych okolností takéto bankové záruky kryjú.

(134) Zvýšenie odmeny 0,3 % z dôvodu mimoriadnej výšky „záruky“ sa pri cca. 170 až 350 mil. DEM ročne nezdá vhodné. Zvýšenie tejto sadzby na základe skutočnosti, že majetok WBK je LBB k dispozícii v podstate neobmedzene, možno okrem toho spochybniť z rovnakých dôvodov, z akých sa tiež neuplatnila prirážka k odmene za kapitál slúžiaci na krytie obchodov na voľnom trhu, pretože spolková krajina mala možnosť tento majetok LBB skutočne odňať a koncom augusta 2004 tak aj urobila.

(135) Prémia za záruku je prevádzkovým nákladom LBB a preto znižuje zdaniteľný zisk. Odplata za majetok WBK sa uhrádza zo zisku po zdanení. Preto treba sadzbu vo výške 0,3 % prispôsobiť sadzbe dane. Komisia rovnako ako pri nákladoch na refinancovanie – v tomto prípade v prospech LBB – vychádza z jednotnej sadzby dane vo výške 50 %. Komisia preto určila sadzbu vo výške 0,15 % p.a. po zdanení.

([33]) Pozri poznámku pod čiarou 2, bod 221.

(5) ***Prvok pomoci***

(136) Podľa vyššie uvedených výpočtov považuje Komisia odmenu vo výške 10,19 % p.a. po zdanení za základný kapitál, vo výške 6,57 % p.a. po zdanení za tú časť účelovej rezervy, ktorú mohla LBB použiť na krytie svojej obchodnej činnosti a vo výške 0,15 % p.a. po zdanení za prostriedky, potrebné na podporné obchody, ale vykazované v súvahe ako vlastný kapitál, za trhovo primeranú.

(137) Z uvedených vymeriavacích základov a odmien za rôzne druhy prevedeného kapitálu vyplývajú sumy zhrnuté v tabuľke pod bodom 142, ktoré je potrebné zaplatiť za jednotlivé prvky a roky ako primeranú odmenu.

(138) Oproti tomu treba uvažovať tie čiastky, ktoré boli v čase investície ako zložky odmeny už pevne dohodnuté. Podľa názoru Komisie ide pritom iba o dohodnutú odmenu vo variabilnej výške (pozri tabuľku pod bodom 142) za čerpanie prostriedkov z účelového rezervného fondu. Ďalšie zložky, ako realizovaný prírastok hodnoty a vyplatené výnosy vo výške DEM 238 mil. v roku 1993, ktoré uvádza Nemecko, započítať nemožno.

(139) Nemecko navrhlo, že od sumy, uvádzanej ako odmena, by sa mali odpočítať prírastky hodnoty dosiahnuté pri odpredaji majetku v rokoch 1994 a 1998, ako aj vyplatené výnosy vo výške DEM 238 mil. DEM. Platby realizované po investícii, ako aj dosiahnuté prírastky hodnoty však nemôžu byť rozhodujúce podľa zásady trhovo konajúceho investora, ktorý môže na základe informácií dostupných k momentu investície, očakávať buď primeraný výnos alebo si dohodnúť priamu výplatu odmeny. Preto dopredu nevypočítateľné výplaty výnosov alebo prírastky hodnoty nemôžu byť smerodajné. Rozhodujúca nie je ani otázka, či nárast hodnoty v dôsledku predaja je výnosom, alebo nie. V konečnom dôsledku nie je ani jasné, prečo sa mala uskutočniť výplata výnosov vo výške 238 mil. DEM na základe vloženej účelovej rezervy; pritom treba tiež mať na zreteli alikvótne vyjadrenie platby, a to v pomere, v akom sa nachádzala účelová rezerva k ostatnému vlastnému kapitálu LBB.

(140) Okrem toho Nemecko tvrdilo, že dôvodom prevodu boli potenciálne synergické efekty, a nie zvýšenie vlastného kapitálu LBB. Pretože tieto synergické efekty ani neznižujú použiteľnosť prevedeného kapitálu pre LBB, ani nezvyšujú náklady LBB v súvislosti s prevodom, nemali by teda mať ani vplyv na výšku odplaty, ktorú by trhovo konajúci investor mohol požadovať od banky za poskytnutý kapitál. Aj keby spolková krajina naozaj profitovala zo synergií, každý účastník hospodárskej súťaže by bol konkurenciou nútený „zaplatiť“ spolkovej krajine za finančný nástroj

dodatočne k primeranej odplate za poskytnutý vlastný kapitál aj „odmenu“ vo forme takýchto výhod. Komisia teda zastáva názor, že pri prípadných synergických efektoch nejde o odmenu LBB zaplatenú za prevod WBK.

(141) Rozdiel medzi dohodnutou odmenou vo výške asi 0,25 % p.a. a medzi primeranou odmenou vo výške 6,57 % p.a. (za tú časť účelovej rezervy IBB, ktorú možno použiť na krytie obchodov na voľnom trhu), resp. 10,19 % p.a. za základný kapitál WBK ako aj 0,15 % p.a. (za tú časť majetku, ktorá sa rovná bankovej záruke) predstavuje teda pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 Zmluvy o ES.

(142) Zloženie prvku pomoci je na základe toho takéto:

Hodnoty(mil. DM k ultimu roka+A180)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 [1]	Suma	Summe €
1. Rezervný fond 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		
Čerpanie zostatkovej časti	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
rezervného fondu na podporné obchody	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
Úroková miera	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Ešte neuhradená odmena	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
2. WBK-základný kapitál	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
Úroková miera	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Ešte neuhradená odmena	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
Provízia za ručenie	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Ešte neuhradená odmena	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3. Už uhradená odmena	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
4. Ešte neuhradená odmena	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	1 584,5	810,14

[1] 1. 1. – 31. 8. 2004. Po prevode rezervného fondu IBB vo výške 1,1 mld. eur na tiché vklady spolkovej krajiny v LBB za trhovú odmenu.
Od 1. 1. 1999 sa prepočítava DM podľa výmenného kurzu 1 euro za 1,95583 DM. Údaje v DM sa podľa toho prepočítajú na eurá.

(143) Odčlenením IBB od LBB bol k 1. septembru 2004 účelový rezervný fond vrátený spolkovej krajine Berlín, pričom približne 1,1 mld. eur tejto účelovej rezervy bolo vo forme dvoch tichých vkladov spolkovej krajiny vložených do LBB. Týmto odčlenením sa k 1. septembru 2004 skončilo zvýhodnenie, ktoré je predmetom tohto posudzovania.

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

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

(145) Zvýhodnená Landesbank Berlin pôsobí ako v regionálnom tak i v medzinárodnom bankovníctve. LBB sa považuje za univerzálnu obchodnú banku, centrálnu banku sporiteľní a štátnu a komunálnu banku. Napriek svojmu názvu, svojej tradícii a úlohám daným zo zákona LBB v žiadnom prípade nie je iba lokálnou či regionálnou bankou.

(146) Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že LBB poskytuje bankové služby v hospodárskej súťaži s inými európskymi bankami mimo Nemecka a – keďže banky z iných európskych krajín pôsobia v Nemecku – v rámci Nemecka.

(147) Je tiež potrebné poukázať na to, že medzi vlastným imaním úverovej inštitúcie a jej bankovými aktivitami je veľmi úzka súvislosť. Banka môže pracovať a rozširovať svoje komerčné činnosti iba s dostatočným uznaným vlastným imaním. Keďže LBB prostredníctvom štátneho opatrenia bola vybavená takýmto vlastným imaním na účely platobnej schopnosti, došlo k bezprostrednému ovplyvneniu obchodných možností banky.

(148) Preto je potrebné konštatovať, že pomoc v prospech LBB viedla k deformácii hospodárskej súťaže a negatívne ovplyvnila obchod medzi členskými štátmi.

3. *ZLUČITEĽNOSŤ OPATRENIA SO ZMLUVOU O ES*

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

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

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

(152) Pretože v období, keď bolo opatrenie implementované, nešlo o hospodárske prežitie LBB, otázka, či by zrútenie jednej jedinej veľkej banky akou je LBB, mohlo vyvolať v Nemecku všeobecnú krízu bankového sektora, nie je aktuálna. Kladná odpoveď by podľa článku 87 ods. 3) písm. b) Zmluvy o ES mohla ospravedlniť pomoc na odstránenie značného narušenia nemeckého hospodárskeho života.

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

(154) Článok 86 ods. 2 Zmluvy o ES, ktorý za určitých okolností pripúšťa výnimky z ustanovení pravidiel o štátnej pomoci, v zásade platí aj pre sektor finančných služieb. Komisia to potvrdila vo svojej správe o „Službách vo všeobecnom hospodárskom záujme v bankovom sektore“ ([34]).

(155) Nemecko si ani neuplatnilo skutočnosť, že by pri eventuálnom zvýhodnení LBB v dôsledku prevodu majetku WBK išlo len o kompenzáciu nákladov LBB vznikajúcich plnením úloh verejného záujmu. Podľa názoru Komisie je jasné, že prevod bol uskutočnený preto, aby bola LBB schopná splniť nové kapitálové požiadavky a nie ako odmenu za služby vo všeobecnom hospodárskom záujme.

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

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

4. *ŽIADNA EXISTUJÚCA POMOC*

(157) Prevod majetku WBK nemožno považovať za inštitucionálny záväzok (Anstaltslast), ani za záväzok ručiteľa (Gewährträgerhaftung), nespadá teda pod existujúce schémy pomoci.

(158) Na jednej strane skutkový stav záväzku ručiteľa ručiť v prípade zlyhania voči veriteľom pre prípad, že majetok banky už nestačí na ich uspokojenie, už vopred nie je splnený. Prísun kapitálu sa jednak nezameriava na uspokojenie veriteľov LBB, pričom na druhej strane ani majetok LBB nebol vyčerpaný.

(159) Na druhej strane nie je uplatniteľný ani skutkový stav inštitucionálneho záväzku. Inštitucionálny záväzok zaväzuje zriaďovateľa vybaviť LBB prostriedkami potrebnými na riadnu prevádzku Landesbank/Krajinskej banky/, pokiaľ sa rozhodne pre jej ďalšiu existenciu. LBB však v čase prísunu kapitálu v žiadnom prípade nebola v stave, že by riadna prevádzka už nebola možná. Prísun kapitálu teda nebol nevyhnutný na udržanie riadnej prevádzky LBB. LBB mohla preto v zmysle vedomého hospodárskeho zreteľa spolkovej krajiny ako spoluvlastníka aj v budúcnosti využívať trhové príležitosti v rámci hospodárskej súťaže. Na takéto normálne hospodárske rozhodnutie spolkovej krajiny však nie je možné uplatniť „núdzový predpis“ inštitucionálnej povinnosti. Vzhľadom na to, že žiadne z existujúcich ustanovení o pomoci podľa článku 87 ods. 1 a článku 88 ods. 1 Zmluvy o ES nie je uplatniteľné, prísun kapitálu je potrebné v zmysle článku 87 ods. 1 a článku 88 ods. 3 Zmluvy o ES klasifikovať ako novú pomoc.

5. *ZÁVER*

(160) Pomoc vyplývajúca zo začlenenia WBK/IBB k 1. 1. 1993 nemožno uznať za zlučiteľnú so zásadami spoločného trhu ani podľa článku 87 ods. 2, resp. ods. 3 Zmluvy o ES, ani podľa žiadneho iného ustanovenia Zmluvy o ES. Preto je potrebné pomoc vyhlásiť za nezlučiteľnú so spoločným trhom a žiadať od Nemecka vrátenie pomoci,

PRIJALA TOTO ROZHODNUTIE:

Článok 1

Štátna pomoc vo výške 810,14 mil. eur, ktorú Nemecko v období od 1. januára 1993 do 31. augusta 2004 poskytlo v prospech Landesbank Berlin – Girozentrale, je nezlučiteľná so spoločným trhom.

Článok 2

Nemecko prijme všetky potrebné opatrenia, aby príjemca vrátil pomoc uvedenú v článku 1, ktorá mu bola poskytnutá protiprávne.

Článok 3

Vrátenie pomoci prebehne bezodkladne podľa vnútroštátnych postupov, pokiaľ tieto umožňujú okamžité a účinné vykonanie tohto rozhodnutia.

Spätne požadovaná suma obsahuje úroky splatné od momentu, keď mal príjemca pomoc protiprávne k dispozícii, až do jej skutočného vrátenia.

Úroky sa počítajú podľa ustanovení kapitoly V nariadenia Komisie (ES) č. 794/2004 ([35]).

Článok 4

Nemecko Komisii do dvoch mesiacov po oznámení tohto rozhodnutia oznámi opatrenia prijaté na jeho vykonanie s použitím dotazníka uvedeného v jeho prílohe.

Článok 5

Toto rozhodnutie je určené Spolkovej republike Nemecko.

V Bruseli 20. októbra 2004

Za Komisiu
Mario MONTI
člen Komisie

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

PRÍLOHA

INFORMÁCIE O VYKONANÍ ROZHODNUTIA KOMISIE

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

1.1. Uveďte podrobnosti o výške štátnej pomoci poskytnutej protiprávne príjemcovi:

Dátum platby (°)	Výška pomoci (*)	Mena	Identita príjemcu

(°) Dátum poskytnutia pomoci alebo jednotlivých splátok príjemcovi (ak ide o opatrenie pozostávajúce z viacerých dávok a platieb, použite samostatné riadky)
(*) Výška pomoci poskytnutej príjemcovi (brutto ekvivalenty pomoci)

Poznámky:

1.2. Podrobne vysvetlite ako sa počítajú úroky, ktoré treba zaplatiť za vymáhanú pomoc.

2. **Už uskutočnené alebo plánované opatrenia na vymáhanie vrátenia pomoci**

2.1. Konkrétne popíšte aké opatrenia už boli vykonané a aké sa plánujú na priame a efektívne vrátenie pomoci. Takisto uveďte aké alternatívne opatrenia existujú vo vnútroštátnom práve na realizáciu vrátenia pomoci. Ak je to možné, uveďte právne základy uskutočnených/plánovaných opatrení.

2.2. K akému dátumu bude vrátenie pomoci ukončené?

3. **Ktoré pohľadávky už boli vrátené**

3.1. Poskytnite požadované údaje o pomoci, ktorú už príjemca vrátil:

Dátum (°)	Vrátená suma	Mena	Identita príjemcu

(°) Dátum vrátenia pomoci

3.2. Potvrďte spätnú úhradu čiastok pomoci uvedených v hornej tabuľke v bode 3.1.