II

(Akti, katerih objava ni obvezna)

KOMISIJA

ODLOČBA KOMISIJE

z dne 20. oktober 2004

O Državni Pomoči Nemčije za Landesbank Berlin – Girozentrale

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 3924)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/736/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

ob upoštevanju Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in zlasti prvega pododstavka člena 88(2) Pogodbe,

ob upoštevanju Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in zlasti člena 62(1)(a) Sporazuma,

po pozivu državi članici in drugim zainteresiranim strankam, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenimi členi ([1]), in ob upoštevanju teh pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

I. POSTOPEK

(1) Predmet postopka je prenos kreditnega zavoda za gradnjo stanovanj *„Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin“*, vključno z njegovim premoženjem, na deželno banko *Landesbank Berlin – Girozentrale*, ki ga je izvedla dežela Berlin. Ta postopek je povezan z nadaljnjimi šestimi postopki proti Nemčiji v zvezi s prenosi sredstev na deželne banke, zlasti na *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* („WestLB“).

(2) Komisija je 12. januarja 1993 Nemčijo v dopisu zaprosila za informacije o okoliščinah in vzrokih za povečanje kapitala pri WestLB kot posledici vključitve zavoda za spodbujanje gradnje stanovanj (*Wohnungsbauförderanstalt* – „WfA“) ter o podobnih povečanjih lastnih sredstev deželnih bank drugih zveznih dežel. Nemčija je marca in septembra 1993 odgovorila z dopisi, v katerih je opisala prenos *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* na *Landesbank Berlin – Girozentrale*. Za nadaljnje informacije je Komisija zaprosila novembra in decembra 1993, Nemčija pa jih je posredovala marca 1994. V prvem od obeh navedenih dopisov, v katerih je Komisija zaprosila za informacije, je bil izrecno naveden Berlin.

(3) V dopisih z dne 31. maja 1994 in 21. decembra 1994 je Zvezno združenje nemških bank (*Bundesverband deutscher Banken e.V.* – „BdB“), ki zastopa zasebne banke s sedežem v Nemčiji, Komisiji med drugim sporočilo, da se je z 31. decembrom 1992 *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* („WBK“), vključno s svojim premoženjem, prenesel na *Landesbank Berlin – Girozentrale*, pri čemer je naloge WBK istočasno prevzela investicijska banka *Investitionsbank Berlin* („IBB“), ki je bila kot oddelek deželne banke *Landesbank Berlin* ustanovljena že prej. To je povečalo lastna sredstva *Landesbank Berlin*, kar je po mnenju BdB izkrivilo konkurenco v njen prid, saj se stranke niso dogovorile o nadomestilu, ki bi bilo skladno z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu. V drugem navedenem dopisu je BdB zato vložilo uradno pritožbo in od Komisije zahtevalo, da proti Nemčiji sproži postopek v skladu s členom 93(2) Pogodbe ES (zdaj člen 88(2) Pogodbe). Pritožba se nadalje sklicuje na podobne prenose sredstev v korist deželnih bank *Westdeutsche Landesbank*, *Norddeutsche Landesbank*, *Landesbank Schleswig-Holstein*, *Hamburger Landesbank* in *Bayerische Landesbank*. Februarja in marca 1995 ter decembra 1996 se je pritožbi združenja pridružilo več njegovih posameznih bank.

([1]) UL C 239, 4.10.2002, str. 12.

(4) Komisija je najprej raziskala prenos sredstev na WestLB. Leta 1999 je z Odločbo 2000/392/ES ([2]) na koncu ugotovila, da razlika med izplačanim nadomestilom in običajnim tržnim donosom pomeni pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom in jo je treba vrniti. Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti je to odločbo 6. marca 2003 ([3]) razveljavilo zaradi nezadostne utemeljitve dveh dejavnikov, uporabljenih pri izračunu višine nadomestila, v vseh drugih pogledih pa jo je potrdilo. Sočasno s to odločbo je Komisija, ki je vedela za dogovor med pritožnikom in vsemi sedmimi deželnimi bankami, ki so jih zadevali ustrezni postopki, izdala novo odločbo, ki upošteva kritiko Sodišča.

(5) Komisija je z dopisom z dne 1. septembra 1999 Nemčijo zaprosila za informacije o prenosih sredstev na druge deželne banke, med njimi tudi na *Landesbank Berlin* („LBB“).

(6) Nemčija je 8. decembra 1999 v dopisu posredovala informacije o prenosu WBK na *Landesbank Berlin*, ki jih je v dopisu z dne 22. januarja 2001 dopolnila. Nadalje so Komisija in predstavniki Nemčije razpravljali o problematiki prenosa in možnem vračilu morebitnih pomoči, ki je povezano s preiskavo pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* („BGB“), h kateri od leta 1994 spada *Landesbank Berlin*.

(7) Komisija je Nemčiji 2. julija 2002 v dopisu sporočila svoj sklep, da bo na podlagi člena 88(2) Pogodbe ES sprožila postopek v zvezi z navedeno pomočjo.

(8) Ko ji je Komisija v skladu z njeno prošnjo podaljšala rok za predložitev podatkov, je Nemčija 9. septembra 2002 v dopisu posredovala svoje pripombe in dodatne informacije. O nadaljnjih vprašanjih so razpravljali na srečanjih s predstavniki Nemčije 27. septembra 2002.

(9) Sklep Komisije o sprožitvi postopka je bil 4. oktobra 2002 objavljen v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* ([4]). Komisija je zainteresirane stranke pozvala, naj predložijo svoje pripombe. Prejela je pripombe enega od konkurentov in pripombe BdB; oboje je novembra 2002, posredovala Nemčiji, da bi prejela njene pripombe. Nemčija je odgovorila v dopisu z dne 16. decembra 2002.

(10) Nemčija je po pozivu Komisije v dopisih z dne 22. in 27. januarja 2003 ter 28. februarja in 19. avgusta 2003 posredovala nadaljnje podatke o možni pomoči.

([2]) UL L 150, 23.6.2000, str. 1.

([3]) PSES 2003, str. II-435.

([4]) UL C 239, 4.10.2002, str. 12.

(11) Komisija je z Odločbo z dne 18. februarja 2004 odobrila pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG*, h kateri spada LBB. Ta odločba je vključevala tudi dogovor, ki sta ga dežela Berlin in BGB sklenili 23. decembra 2002 o obravnavanju morebitnih zahtevkov po vračilu dežele Berlin, ki bi izhajali iz tega postopka preiskave pomoči, ki je bila ocenjena kot pomoč za prestrukturiranje ([5]).

(12) Komisija je Nemčijo v dopisu z dne 7. aprila 2004 prosila za nadaljnje informacije o vseh postopkih v zvezi z deželnimi bankami in dobila odgovor v dopisih z dne 1. oz. 2. junija 2004 ter 28. junija 2004.

(13) Z 31. avgustom 2004 se je *Investitionsbank Berlin* (prej WBK) odcepila od premoženja LBB. Podrobno dokumentacijo zakonskih in drugih določb v zvezi s tem je Nemčija Komisiji posredovala 25. avgusta 2004.

(14) Nemčija je 27. septembra 2004 posredovala osnutek dogovora med pritožnikom BdB, deželo Berlin in *Landesbank Berlin*, Komisija pa je podpisan izvod prejela 8. oktobra 2004. Dogovor zadeva primerno nadomestilo za deleže, ki so bili na LBB preneseni 1. januarja 1993. Poleg tega so bili sklenjeni tudi ustrezni dogovori za nadaljnjih pet primerov prenosa sredstev na deželne banke, ki so bili posredovani Komisiji.

II. **PODROBEN OPIS UKREPOV**

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

(15) LBB je bila ustanovljena leta 1990 in sočasno je bila nanjo v okviru skupnega pravnega nasledstva prenesena takratna hranilnica mesta Berlin Zahod *Sparkasse der Stadt Berlin West*. Kmalu zatem se je na LBB prenesla tudi *Sparkasse der Stadt Berlin* iz vzhodnega dela mesta. Od takrat *Sparkasse* na območju mesta Berlin obstaja kot ločen pravno nesamostojen oddelek LBB z imenom „Berliner Sparkasse“.

(16) LBB je javni zavod in dežela Berlin je nosilec zavoda in odgovornosti. Ob prenosu WBK konec leta 1992 je bila LBB v 100 % lasti dežele Berlin in je imela bilančno vsoto v vrednosti približno 85 milijard DEM in slabih 7 000 zaposlenih. LBB je univerzalna banka s poslovnimi področji poslovanje z občani in podjetji (manjši bančni posli), financiranje nepremičnin in javne stranke. Posluje tudi s tujino. Leta 1992 so osrednje področje delovanja LBB predstavljali manjši bančni posli, ki jih je vodila *Berliner Sparkasse*.

([5]) Odstavek 32 ff ter 141 Odločbe Komisije o pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* (še neobjavljeno v *Uradnem listu*).

(17) Od leta 1994 dalje je LBB del skupine BGB, tako imenovane „Skupine institutov“, ki je bila ustanovljena istega leta z združitvijo več kreditnih institucij, ki jih je nekoč nadzirala dežela Berlin. Kot holding je BGB z netipično tiho udeležbo približno 75 % od leta 1994, z izjemo osrednjega deželnega zavoda za pospeševanje *Landes-Förderinstituts IBB*, udeležena pri premoženju in rezultatih LBB. Ko je dežela kot nosilka *Landesbank* leta 1998 BGB odstopila svoje pravice do dobička, je BGB gospodarsko postala 100-odstotna lastnica. Skupina BGB je imela leta 2001 bilančno vsoto slabih 190 milijard EUR, leta 2002 približno 175 milijard EUR in leta 2003 približno 153 milijard EUR. Bilančna vsota LBB je leta 2001 znašala približno 87 milijard EUR, leta 2002 približno 85 milijard EUR in leta 2003 približno 93 milijard EUR. Dežela Berlin ima v BGB trenutno 81 % delež. Drugi lastniki deležev so *Norddeutsche Landesbank* s približno 11 % in *Gothaer Finanzholding AG* (zavarovalna skupina Parion) s približno 2 %. Približno 6 % deležev je razpršenih.

(18) BGB se je v letu 2001 v glavnem zaradi preteklih tveganih nepremičninskih poslov znašla v resnih težavah in ji je grozilo, da bo Zvezni nadzorni urad za bančništvo (BAKred, danes BAFin) ([6]) zaradi nezadostne stopnje lastnih sredstev oz. temeljnega kapitala proti njej uvedel nadzorne ukrepe. Zato je BGB avgusta 2001 dobila kapital v vrednosti 2 milijard EUR, od tega približno 1,8 milijarde EUR od dežele Berlin, kar je Komisija sprva odobrila kot kratkoročno reševalno pomoč. Po odkritju novih tveganj je BGB od dežele Berlin dobila nadaljnje pomoči, ki so bile skupaj s kapitalskim vložkom pri Komisiji prijavljene kot ukrepi za prestrukturiranje in jih je Komisija temeljito preiskala ([7]).

(19) Komisija je 18. februarja 2004 zaključila postopek preiskave in odobrila pomoči v skupni gospodarski vrednosti približno 9,7 milijard EUR. Ta odločba je poleg dotoka kapitala in garancij, ki so združene pod tako imenovano zaščito pred tveganjem, vključevala tudi dogovor, ki sta ga o obravnavanju morebitnih zahtevkov po vračilu dežele Berlin, ki izhajajo iz tega postopka preiskave pomoči („Dogovor o vračilu“), 23. decembra 2002 sklenili dežela Berlin in BGB ([8]).

(20) Ta dogovor v primeru, da Komisija v tem postopku odloči, da je pomoč treba vrniti, ureja obveznost dežele Berlin, da v LBB vloži dodatek za sanacijo v takšni vsoti, ki je potrebna, da bosta LBB in/ali skupina BGB kljub obveznosti vračila imela kapitalske deleže, ki so navedeni v dogovoru ([9]). Ker je obstajalo veliko tveganje, da bo treba vrniti pomoč za ponovno vzpostavitev donosnosti skupine BGB, je bil ta nadaljnji ukrep v letu 2002 potreben. Točne gospodarske vrednosti tega ukrepa v okviru odločitve BGB ni bilo mogoče določiti, saj postopek preiskave še ni bil zaključen. Da bi bilo mogoče oceniti konkurenčnost pomoči za prestrukturiranje, zlasti primernost nasprotnih dajatev, ki jih je Nemčija ponudila, da bi zmanjšala navzočnost na trgu, je bila teoretična zgornja meja tega ukrepa izračunana na vrednost 1,8 milijarde EUR.

(21) Dogovor o vračilu se je pri tej višini izravnalnih ukrepov Nemčije upošteval kot nadaljnja pomoč za skupino BGB, čeprav bi veljal samo v primeru, da se Komisija odloči, da je treba pomoč vrniti, in LBB in/ali skupina BGB zaradi tega nimata kapitalskih deležev, ki so navedeni v dogovoru.

2. *PRENOS WBK NA LBB*

(22) V okviru novega strukturiranja udeležb pri bankah v Berlinu, ki je imelo na koncu za posledico ustanovitev Skupine BGB leta 1994, je bila leta 1990 najprej ustanovljena LBB, na katero sta se nato prenesli najprej *Sparkasse* zahodnega, nato še *Sparkasse* vzhodnega dela Berlina. V nadaljevanju je dežela Berlin leta 1992 med drugim sklenila, da bo kot organizacijski in gospodarsko samostojen, ne pravno sposoben javni zavod LBB in osrednji deželni zavod za pospeševanje ustanovila IBB. WBK je bil do takrat samostojen javni zavod in dežela Berlin je bila nosilec zavoda in odgovornosti. Imel je splošno-koristno nalogo, da ustvarja in ohranja stanovanjske prostore. WBK in njegove naloge bi se morale prenesti na IBB, ki je dobila širše naloge pospeševanja, npr. na področjih infrastrukture in varstva okolja. Do transakcije, s katero se je WBK s svojim celotnim premoženjem v okviru skupnega pravnega nasledstva prenesel na LBB, je prišlo 31. decembra 1992.

(23) Pri prenosu se je osnovni kapital LBB zvišal za nekdanji osnovni kapital WBK v višini 187,5 milijonov DEM. Od takrat se ta znesek ne šteje več k premoženju IBB. Rezerve iz dobička WBK so 31. decembra 1992 znašale 1,9058 milijarde DEM. Ta rezerva iz dobička WBK je bila prikazana kot rezerva IBB za posebne namene.

(24) BAKred je ugotovil, da je rizični lastni kapital LBB 31. decembra 1992 znašal 3,127714 milijarde DEM, kar pomeni, da se je zvišal za 1,902714 milijarde DEM. Pri svojem izračunu je BAKred upošteval zvišanje osnovnega kapitala za 187,5 milijonov DEM in rezerve iz dobička WBK brez presežka v letu 1992. V letih, ki so sledila, je

([6]) Od 1. maja 2002 po združitvi nadzora bank, zavarovalnic in borz: Zvezni zavod za nadzor finančnih storitev (BAFin)

([7]) UL C 141, 14.6.2002, str. 2.

([8]) Odstavek 32 ff ter 141 Odločbe Komisije o pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* (še neobjavljeno v *Uradnem listu*).

([9]) Odstavek 32 ff ter 141 Odločbe Komisije o pomoči za prestrukturiranje za *Bankgesellschaft Berlin AG* (še neobjavljeno v *Uradnem listu*).

rizični lastni kapital, ki je bil evidentiran kot rezerva za posebne namene, stalno naraščal.

3. *KAPITALSKE ZAHTEVE V SKLADU Z DIREKTIVO O LASTNIH VIRIH SREDSTEV IN DIREKTIVO O SOLVENTNOSTI*

(25) V skladu z Direktivo Sveta 89/647/EGS z dne 18. decembra 1989 o stopnji solventnosti kreditnih institucij ([10]) (v nadaljnjem besedilu „Direktiva o solventnosti“) in Direktivo Sveta 89/299/EGS z dne 17. aprila 1989 o lastnih virih sredstev kreditnih institucij ([11]) (v nadaljevanju „Direktiva o lastnih virih sredstev“), po katerih je bil s četrto novelo leta 1993 spremenjen Zakon o bančništvu („KWG“), banke razpolagajo z rizičnim kapitalom v višini 8 % svoje tveganju prilagojene tehtane aktive. Od tega morajo vsaj štiri odstotne točke predstavljati tako imenovani temeljni kapital (kapital „razred 1“), ki zajema postavke kapitala, s katerimi kreditna institucija razpolaga neomejeno in neposredno z namenom kritja tveganj in izgub, takoj ko se te pojavijo. Ker se dopolnilni kapital (kapital „razred 2“) prizna samo v višini obstoječega temeljnega kapitala, s katerim se krije tvegane posle banke, je temeljni kapital odločilnega pomena. V okviru četrte novele KWG so morale nemške banke do 30.6.1993 svoj obseg rizičnega kapitala prilagoditi novim zahtevam.

4. *POSLEDICA PRENOSA ZA OBSEG LASTNEGA KAPITALA LBB*

(26) Kot pravi Nemčija, nova pravila za prenos WBK na LBB niso bila odločilna, saj je LBB tudi brez rezerve iz dobička WBK brez težav izpolnjevala zahteve glede obsega lastnega kapitala. Vendar so v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja predvsem v Berlinu zaradi združitve pričakovali val rasti, ki je tudi v finančnem sektorju odprl možnosti za širitev poslovanja. Vendar pa so banke, če so želele občutno povečati svoj obseg poslovanja zlasti zaradi novih pravil glede solventnosti, potrebovale večji kapital. S prenosom WBK je LBB imela precej večji kapital za svoje komercialno konkurenčno kreditno poslovanje, ki ji je omogočil, da je precej razširila poslovanje.

([10]) UL L 386, 30.12.1989, str. 14, ki jo nadomešča Direktiva 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 126, 26.5.2000, str. 1).

([11]) UL L 124, 5.5.1989, str 16, ki je bila nadomeščena z Direktivo 2000/12/ES.

(27) LBB je plačala oz. plača povprečno 0,25 % ([12]) za koriščenje rezerve IBB za posebne namene, vendar se to obračuna samo od zneska, ki ga koristi. LBB tega ne plača deželi Berlin, ampak IBB. Pri tem je treba upoštevati, da je bil del rezerve IBB za posebne namene, ki se ga je koristilo kot rizična lastna sredstva, precej višji kot kateri koli znesek, ki ga je kdaj koli koristila LBB. LBB je rezervo za posebne namene začela koristiti šele leta 1995.

III. **RAZLOGI ZA SPROŽITEV POSTOPKA**

(28) Izhodišče za preiskavo je bilo načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Po tem načelu okoliščina, da se podjetja nahajajo v javni lasti in od organov oblasti prejemajo finančna sredstva, ne predstavlja oblike državne pomoči. Po tem načelu gre pri vlogi državnih sredstev za pomoč, če dobi podjetje od javnega vlagatelja na razpolago lastna sredstva, ki jih pod običajnimi tržnimi pogoji ne bi prejelo.

(29) Komisija je bila mnenja, da je zato v tem primeru treba preveriti, če je dežela Berlin zadevna sredstva dala na razpolago pod pogoji, pod katerimi bi bil tudi zasebni vlagatelj – tako imenovani vlagatelj v tržnem gospodarstvu – zasebnemu podjetju pripravljen prepustiti sredstva. Da bi lastnik deležev v tržnem gospodarstvu zagotovil sredstva, še zlasti ne gre pričakovati takrat, če v ustreznem obdobju od takšne naložbe ne more pričakovati običajnih tržnih obresti.

(30) Kot je menila Komisija, bi v povprečni obrestni meri 0,25 % na vsak koriščen znesek, težko videli primerno nadomestilo za deželo, če je že dolgoročna netvegana obrestna mera (zvezna posojila za 10 let) leta 1992 znašala dobrih 7 %. Nadalje je Komisija pripomnila, da nadomestila ni dobila neposredno dežela, ampak IBB, ki je oddelek LBB, čeprav je kot ne pravno sposoben javni zavod in osrednji deželni zavod za pospeševanje v okviru LBB organizacijsko in gospodarsko samostojen. Poleg tega so bili zneski, ki se jih je koristilo, kolikor je znano, dosti nižji od zneskov in delov rezerve za posebne namene, ki jih je LBB lahko koristila kot rizični lastni kapital. Vendar pa je ravno večji lastni kapital LBB omogočil, da poveča svoje kapacitete dajanja kreditov in s tem razširi svoje poslovanje.

(31) V okviru predhodne ocene je Komisija ugotovila, da so podatki o višini kapitala IBB, ki se ga je koristilo kot jamstvo, podatki o koriščenju ter o nadomestilu nepopolni

([12]) 0,25 % pred plačilom davkov in 0,11 % po plačilu davkov v skladu z opombo v ustrezni tabeli za obdobje 1995–1998, vendar ni razlage, za katere davke gre.

oz. manjkajo, ter je prenesena in koriščena sredstva predhodno ocenila na „približno 2 milijardi DEM“.

(32) Vendar pa je Komisija priznala, da LBB zaradi rezerve za posebne namene ni postala bolj likvidna, ker je rezerva iz dobička WBK, ki je evidentirana kot rezerva IBB za posebne namene, v skladu z zakonom o ustanovitvi IBB z dne 25. novembra 1992 ne glede na njeno funkcijo rizičnega lastnega kapitala v smislu KWG prednostno treba porabiti za financiranje pospeševalnih nalog IBB in LBB prenesenih sredstev ne more porabiti neposredno za svoje kreditno poslovanje. Da bi lahko dejansko razširila svoje poslovanje, je morala LBB za svoj celotni povečani obseg kreditov na kapitalskem trgu najeti posojila, tako da dežela ne more pričakovati enakega donosa, kot nekdo, ki zagotovi likviden kapital.

(33) V zvezi z izračunom nadomestila na osnovi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu je Komisija napovedala, da v tej fazi zaradi posebnih okoliščin tega primera namerava uporabiti metodiko, ki jo je razložila v Odločbi 2000/392/ES.

(34) Po tej metodiki se primerno nadomestilo za kapital, ki se ga lahko uporabi za financiranje konkurenčnih poslov, izračuna na podlagi tržno primernega nadomestila za likvidne, običajne investicije delniškega kapitala. Na podlagi tega je treba zaradi svojevrstnosti zadevnega ukrepa določeno vsoto dodati ali odbiti (pred obdavčitvijo naložbe). Razen tega se od tega odbijejo neto stroški refinanciranja (bruto stroški refinanciranja brez davkov, zlasti davkov na dohodke pravnih oseb), s čimer se upošteva slabost zadevne nelikvidne naložbe delniškega kapitala za likvidnost.

(35) Nemčija je pojasnila, da je bila LBB v letih prej ter tudi po prenosu zelo donosno podjetje in je imela leta 1991 domnevno 5,37 % donosa iz lastnega kapitala, leta 1992 13,5 % in leta 1993 30,83 %. V zvezi s tem je Komisija opazila, da osnove za izračun niso bile pojasnjene. Brez dodatnih podatkov preiskava tega argumenta Nemčije, da pri ukrepu ne gre za pomoč, ni bila mogoča. Nemški organi so tudi navedli, da je dežela Berlin s prodajo tihe udeležbe leta 1994 oz. pravic do dobička leta 1998 BGB – obakrat brez IBB – v skladu s predpisi dobila nadomestilo za nadzorstveno funkcijo jamstva kapitala IBB. Vendar so v zvezi s tem manjkali nadaljnji podatki in informacije.

(36) Komisija je ugotovila, da za primerno in dovolj podrobno oceno sredstev in nadomestil zanje manjkajo pomembni podatki. V sklepu za sprožitev formalnega postopka preiskave je Komisija Nemčijo zato zaprosila za te informacije, na primer za popoln pregled vseh prenesenih sredstev, lastnega kapitala LBB, ki jamči za prenesena sredstva, informacije o koriščenju in nadomestilih, za utemeljitev nadomestila, osnove za izračun donosa LBB iz lastnega kapitala ter aktualne številke in vse dejavnike, ki so po mnenju Nemčije zagotovili tržno običajen donos.

(37) Na osnovi razpoložljivih dejstev pa je Komisija izrazila resne pomisleke glede tega, da je dežela Berlin za prenos približno 2 milijard DEM, ki jih je LBB očitno skoraj v celoti imela na razpolago kot rizični kapital in se je zaradi njih znašla v prednostnem položaju nasproti svojim tekmecem, dobila tržno običajno nadomestilo/obresti. Komisija je prišla do predhodnega zaključka, da je bila konkurenca verjetno ali skoraj izkrivljena in je bilo zaradi večjega združevanja trgov za finančne storitve ovirano trgovanje med državami članicami. Zato je bilo treba ukrep obravnavati najverjetneje kot pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. Spričo dejstva, da v tej situaciji ni moč uporabiti nobene od klavzul o izvzetju iz člena 87(2)(3) Pogodbe ES, je Komisija sklepala, da če je bila dana pomoč, to zbuja pomisleke, ali je bila združljiva s skupnim trgom.

(38) Ker niti Nemčija niti druge pravne ali fizične osebe niso navedle, da LBB opravlja storitve, ki so v splošnem interesu gospodarstva v smislu člena 86(2) Pogodbe ES, Komisija ni mogla zaključiti, da bi bile pomoči na podlagi člena 86(2) Pogodbe ES lahko odobrene. Komisija je sklepala, da ta točka za oceno zadevnega ukrepa pri končni odločitvi ni relevantna, če se ta dejstva ne spremenijo.

(39) Nadalje je Komisija pojasnila, da v okviru svoje predhodne ocene in v skladu s členom 1(b) Uredbe Sveta 659/1999/ES z dne 22. marca 1999 o posebnih predpisih za uporabo člena 93 Pogodbe ES ([13]) sklepa, da gre pri ukrepu, če je pomoč, za novo in ne za že obstoječo pomoč. Pri tem se je Komisija sklicevala na člen 15(2) omenjene uredbe in je opozorila na to, da je bil rok zastaranja prekinjen z ukrepi, ki so opisani v sklepu o sprožitvi postopka, kot je to razvidno iz dopisov Komisije z dne 12. januarja 1993, 10. novembra 1993, 13. decembra 1993 in 1. septembra 1999, ki so prekinili ta sklep o sprožitvi postopka in sklep o sprožitvi postopka ter končno odločbo 2000/392/ES v primeru WestLB. Ker verjetna pomoč ni bila prijavljena in se izvaja, odkar je bila sprejeta, je Komisija ugotovila tudi, da sklep o sprožitvi postopka o odložilnem učinku člena 88(3)(3) Pogodbe ES glede obveznosti Nemčije, da ukrepa ne izvede, dokler Komisija ne izda končne odločbe, ni nič spremenil.

([13]) UL L 83, 27. 3. 1999, kakor je bila spremenjena z Aktom o pristopu iz leta 2003.

IV. PRIPOMBE NEMČIJE

(40) Nemčija je v svojih pripombah najprej navedla razloge za prenos takratne WBK (takrat IBB) in pojasnila, da je bil cilj dežele takrat ustvariti „močno bančno skupino“, kar se je zdelo koristno združenim kreditnim institucijam in lastniku, deželi Berlin, ter njenim bankam. Pri tem je Nemčija ponovno poudarila, da zagotovitev kapitalskih kvot v skladu z novimi pravili o solventnosti LBB, drugače kot v primeru WestLB, pri prenosu ni imela nobene vloge, kar se je tudi pokazalo s tem, da LBB do konca leta 1995 ni koristila rizičnega lastnega kapitala IBB (prej WBK).

(41) Nemčija je potrdila, da je rizični lastni kapital LBB, katerega vrednost je bila določena 31. decembra 1992, vključeval za 1,902714 milijard DEM prenesenih sredstev. Od tega je šlo 187,5 milijonov DEM za zvišanje osnovnega kapitala LBB ([14]) in 1,715214 milijarde DEM za rezervo iz dobička WBK, pri čemer se letnega presežka 190,586 milijonov DEM ni upoštevalo. Z iztekom 31. decembra 1992, se pravi 1. januarja 1993, so se vse pristojnosti WBK prenesle na IBB in IBB se je prenesla na LBB. Preneseni kapital in rezerva za posebne namene so bili z iztekom 31. decembra 1992 oz. 1. januarja 1993 LBB na razpolago kot rizični temeljni kapital.

(42) V letih, ki so sledila, je rezerva IBB za posebne namene, kot pravi Nemčija, stalno rasla. Vendar pa rezerva IBB za posebne namene LBB ni bila na razpolago v celoti, saj je bil del nje vsako leto potreben za financiranje jamstva za dejavnost pospeševanja IBB. Nemčija je posredovala natančne podatke za posamezna leta od 1993 do 2003, ki so navedeni v tabeli v odstavku 149.

(43) Ko se je IBB 1. septembra 2004 izločila iz LBB, se je rezerva za posebne namene prenesla nazaj na deželo Berlin, pri čemer je šlo približno 1,1 milijarde EUR od te rezerve za posebne namene za dve tihi udeležbi dežele pri LBB.

(44) Takrat najeti osnovni kapital IBB v višini 187,5 milijonov DEM je ostal osnovni kapital LBB. LBB je bila leta 1994 (75,01 % delež) in leta 1998 (24,99 % delež) prodana BGB.

(45) Nemčija je dopolnila tudi druge podatke. Tako je ponovno pojasnila, da se je za financiranje jamstva dejansko vedno koristilo samo del rezerve za posebne namene. Zato je znesek, ki je imel funkcijo jamstva, ki se ga je delno začelo koristiti decembra 1995, nihal med 212 milijoni DEM leta 1995 in dobrimi[…] (*) milijardami DEM v zadnjih letih. Nadomestila, ki jih je IBB dobila samo zaradi koriščenja od decembra 1995 dalje (v vrednosti med dobrim 1 milijonom DEM za 1995/1996 in […] milijoni DEM za leto 2001), se je vsak mesec izračunalo na podlagi obrestne mere, ki je v zadevnem časovnem obdobju nihala med 0,2 % (1998) in 0,35 % (1996). Natančni zneski, ki jih je posredovala Nemčija, so navedeni v tabeli v odstavku 142.

(46) Kot utemeljitev za določitev nadomestila za morebitno koriščenje rezerve IBB za posebne namene je Nemčija posredovala sklep upravnega odbora, ki je bil sprejet junija 1993. V njem piše, da „je ... investicijski banki Berlin nadomestilo za obremenitev lastnega kapitala (koriščenje) treba plačati v višini stroškov, ki bi bili potrebni za najemanje podrejenega rizičnega kapitala“. Leta 1995 se je ta sklep uresničil v tem smislu, da se je nadomestilo izenačilo s podrejenim dodatkom. Navedena je bila utemeljitev, da bi LBB na trgu alternativno lahko najemala podrejena sredstva, ki ji v celoti ne bi bila na razpolago samo v funkciji jamstva, ampak tudi v funkciji donosa.

(47) Ker je imela rezerva IBB za posebne namene samo funkcijo jamstva, je bila razlika med obrestno mero za normalen tuji kapital, ki nima funkcije jamstva, in kapital, ki ima tudi funkcijo jamstva, določena kot „cena“ za kupljeno funkcijo uporabe. Ta dodatek se je izračunalo na osnovi lastnih pogojev oz. zunanjih tržnih podatkov za podrejene instrumente v osnovnih točkah v skladu z LIBOR (londonska medbančna obrestna mera). Osnove za izračun in statistike so bile priložene.

(48) Svojo odločitev, da je plačala nadomestilo samo za del rezerve IBB za posebne namene, ki se ga je koristilo, Nemčija med drugim utemeljuje s tem, da je bila rezerva za posebne namene v prvi vrsti na razpolago IBB in da bi bila, če ta ne bi zadostovala, v prvi vrsti LBB tista, ki bi morala zmanjšati svoje tvegane aktive oz. na trgu najeti podrejena sredstva. Dežela Berlin je imela kot lastnica IBB ves čas pravico, da odvzame dele rezerve za posebne namene.

(49) V zvezi s tem je Nemčija nadalje navedla, da je likvidnost rezerve IBB za posebne namene vezana na obstoječe posle IBB in je LBB nima na razpolago za financiranje. IBB mora kredite, ki jih je dala, sama financirati z lastnimi sredstvi in pri tem poseči po rezervi za posebne namene. Nemčija je razložila, da premoženja WBK zaradi teh posebnosti ni mogoče primerjati s prosto razpoložljivo denarno naložbo in da gre le za jamstvo in s tem širitev poslovanja.

(50) Ali se nadomestilo plača deželi ali IBB, tu ni pomembno, saj ima dežela kot nosilka zavoda IBB in LBB od tega v vsakem primeru korist, pa naj bo zaradi povečanja vrednosti in izplačil dobička LBB ali zaradi pritoka v rezervo IBB za posebne namene, ki pripada deželi.

([14]) Od takrat ta znesek ni več del premoženja.

(*) Zaupna informacija; v nadaljnjem besedilu […].

(51) Ne glede na te oblike neposrednega nadomestila je bila Nemčija načelno mnenja, da odločitev za naložbo ni odvisna od tega oz. samo od tega in da je „v skladu s sodno prakso ... vlagatelja, ki v zadevnem podjetju nima imenovanja vredne udeležbe in to tudi ni njegov cilj, ampak je njegov cilj, da za svojo naložbo hitro dobi obresti, treba razlikovati od dolgoročno usmerjenih vlagateljev, npr. holdingov“. Ti pričakujejo dolgoročno donosnost in razmišljajo tudi strateško.

(52) Dežela kot edini lastnik LBB je v času naložbe pričakovala, da bo s povečanjem vrednosti LBB kot posledico vključitve WBK v celoti in neposredno imela korist. Če pri preiskavi uporabimo merilo Komisije iz Odločbe 2000/392/ES ([15]), je „finančni ukrep za vlagatelja v tržnem gospodarstvu nesprejemljiv, če je finančni položaj podjetja takšen, da v primernem času ni pričakovati normalnega donosa (v obliki dividend in povečanja vrednosti). Pomemben je donos, ki se ga pričakuje v času odločitve za naložbo.

(53) Kot je sprva pojasnila Nemčija, je LBB leta 1992 iz lastnega kapitala ustvarila 13,5-odstotni donos in leta 1993 30,83-odstotni donos. Te številke, ki so bile posredovane že leta 1999, pomenijo „rezultat pred davki na dobiček/bilančni lastni kapital na začetku istega leta“. Vendar pa Nemčija pri posredovanju teh številk rezerve IBB za posebne namene od leta 1993 ni več upoštevala kot lasten kapital LBB. Na prošnjo Komisije je Nemčija pri posredovanju številk za daljše obdobje to storila. V skladu s temi številkami je v obdobju od leta 1985 do 1992 povprečni donos iz lastnega kapitala znašal približno 13 %.

(54) Nemčija je pojasnila, da ti kazalniki nihajo v razponu vrednosti donosa, ki bi ga v enakem časovnem obdobju ustvarile zasebne nemške banke. Vendar pa so podatki drugih bank, ki bi bili primerljivi z vidika metodike, sprva manjkali. Kasneje je Nemčija naknadno predložila lastne izračune na osnovi javno dostopnih računov o dobičku in izgubi 35 nemških bank ([16]). V skladu s temi izračuni je bil na osnovi „rezultat pred davki/bilančni lastni kapital na začetku istega leta“ za te banke v letu 1992 ugotovljen povprečni donos iz lastnega kapitala v vrednosti približno 11 % in v obdobju od leta 1988 do leta 1992 v vrednosti slabih 13 %.

(55) Nadalje je Nemčija pojasnila, da je za odločitev o naložbi iz poslovno ekonomskega vidika merodajna moč donosa in da jo pri banki najlažje ugotovimo na osnovi rezultata običajnega poslovanja oz. poslovnega rezultata v razmerju do bilance stanja, saj tako izredni donosi in stroški niso upoštevani. Tako so za LBB v letih 1990-1992 vladale izredne razmere, predvsem zaradi vključitve „*Sparkasse Ost*“ in s tem povezano vzpostavitvijo lastnega pokojninskega zavarovanja ob sočasnem plačilu odškodnine za izstop iz oskrbovalnega zavoda Zveze in dežel ter zavarovanja tveganja za splošna bančna tveganja nekdanje „*Sparkasse Ost*“.

(56) V zvezi z donosi iz lastnega kapitala, ki so jih v istem časovnem obdobju ustvarile druge banke in so z vidika metodike primerljivi, je Nemčija pojasnila, da se šele od leta 1993 zahteva, da se izredni rezultat in rezultat normalnega poslovanja v računih o dobičku in izgubi prikaže ločeno, kar z metodiko, ki je veljala pred letom 1993, ni primerljivo, saj so bili izredni donosi in stroški poleg drugih postavk do takrat vključeni v postavko „drugi donosi/stroški“ in jih tako ni bilo mogoče natančno prepoznati. Za obdobje pred tem je Nemčija predložila lastne izračune. Nemčija je kasneje med postopkom popravila oz. dopolnila metodo za izračun donosov iz lastnega kapitala LBB, da bi bile številke LBB skupno tako primerljive z dvigi Zvezne banke za nemške banke. Kot pravi Nemčija, to ni vplivalo na splošno oceno, da so donosi LBB iz lastnega kapitala glede na druge v isti panogi povprečni.

(57) Po mnenju Nemčije vse številke dokazujejo, da je bila LBB v času, ko je dobila sredstva, podjetje, ki je bilo sposobno dosegati donose. Dežela Berlin je edini lastnik kapitala, ki mu pripada poslovni uspeh banke, pa naj bo to v obliki izplačil dobička ali povečanja vrednosti. Zato deželi pričakovanega povečanega donosa ni bilo treba deliti z drugimi lastniki deležev in je prenos tako rekoč „znotraj skupine“ iz vidika vlagatelja v tržnem gospodarstvu razumna poteza. Vprašanje, če in v kakšni višini je LBB plačala nadomestilo za dovedena sredstva, je za vprašanje tržno gospodarske narave prenosa nepomembno.

(58) Komisija je to merilo za oceno izrecno uporabila v svoji Odločbi 2000/392/ES: „En način za zagotovitev primernega donosa iz zagotovljenega kapitala bi torej bil, ustrezno povečanje udeležbe dežele v WestLB, v kolikor splošna donosnost banke ustreza običajnemu donosu, ki ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu pričakuje za svojo naložbo.

([15]) Glej opombo 2, odstavek 162.

([16]) Računi dobičkov in izgub, ki so bili objavljeni v podjetniškem listu Hoppenstedt; med 35 izbranimi bankami so 4 zasebne velike banke, 5 drugih zasebnih bank, 17 javnopravnih institucij, 2 zadružni banki in 7 hipotekarnih bank.

S tem bi se izognili razpravi o vprašanju, ali je nadomestilo 0,6 % primerno, vendar se dežela ni odločila za takšno ravnanje ([17]).“

(59) V zvezi s tem je Nemčija nadalje pojasnila, da je šla povečana vrednost LBB zaradi premoženja WBK po vključitvi LBB v BGB v korist dežele. Prenos 100-odstotnega lastniškega deleža v LBB na BGB, ki je v treh delih potekal leta 1994 in 1998, je bil uresničen na podlagi izvedenskih mnenj različnih revizorjev in investicijske banke o vrednosti vložene tihe udeležbe dežele v LBB in tržni primernosti nasprotnih dajatev – prenesene delnice BGB, tudi v razmerju do drugih delničarjev. Nemčija je posredovala ustrezne odlomke izvedenskih mnenj in dopise, ki si jih je izmenjala z revizorji. V izvedenskih mnenjih je bila vrednost LBB leta 1993 ocenjena na približno 3,5 milijarde DEM (brez IBB, ampak s temeljnim kapitalom LBB, ki se je povečal zaradi rezerve za posebne namene), 31. decembra 1997 pa jo je nek drug izvedenec ocenil na slabih 6 milijard DEM.

(60) Sicer pa je bila Nemčija mnenja, da je metodika, ki je bila uporabljena pri Odločbi 2000/392/ES napačna, ker izhaja iz primerljivosti z likvidnimi običajnimi naložbami delniškega kapitala. Tak pristop ne ustreza posebnostim transakcije, o kateri je govora. Že pri izhodiščni vrednosti je treba poseči po primerljivih instrumentih lastnega kapitala. To je sicer, kot je Komisija ugotovila že v primeru WestLB, lahko težko, vendar pa teh težav ni mogoče odpraviti s tem, da se uporabi popolnoma neprimeren instrument lastnega kapitala, tako rekoč kot „ovinek“.

(61) Nadalje je uporaba povprečnega donosa kot merila napačna. Šele donos, ki je nižji od najnižjega donosa v razponu donosov, ki jih imajo vlagatelji na voljo, tudi za zasebnega vlagatelja ni več sprejemljiv. Končno je odbitek samo neto stroškov refinanciranja namesto celotnih stroškov refinanciranja napačen. Morebitni prihranki pri davkih so z vidika vlagatelja nepomembni. Tudi že drug nadzorni premislek kaže, da je ta pristop nesprejemljiv, saj ima vlagatelj pri nelikvidni prepustitvi kapitala še naprej na razpolago funkcijo donosa kapitala, tako da ga lahko ponovno vloži in dobi vsaj netvegane obresti, torej „dvojni“ donos.

(62) Poleg tega je Nemčija tudi mnenja, da Komisija zaradi poteka roka (člen 15(1) Uredbe 659/1999/ES) ni imela pooblastil, zahtevati vračila morebitnih pomoči. Osnovni sklep o prenosu WBK je bil sprejet že 16. junija 1992, več kot deset let pred začetkom postopka, ki je bil vročen 4. julija 2002. Pri tem je bil načeloma namen tak, da se udeležbe dežele in WBK v bankah združi v holding (kasnejša BGB), kolikor bi bili zagotovljeni nadaljevanje pospeševalnega poslovanja WBK, opravljanje upravnih nalog in neobdavčenost. Sklep je bil javnosti od takrat znan, Komisija je bila o datumu sprejetja sklepa obveščena leta 1999.

(63) Komisija je že v več odločbah razlago namena pristojnega organa – celo pod pogoji – ocenila kot čas izvajanja pomoči. Tako je to Komisija na primer ocenila tudi pri odločbi o reševalni pomoči za BGB ([18]), čeprav zadevni sklep z dne 22. maja 2002 še ni bil potrjen s strani Parlamenta in Komisije.

(64) Nadalje po mnenju Nemčije rok v skladu s členom 15(2)(2) Uredbe 659/1999/ES ni bil prekinjen. V skladu s tem členom lahko rok z ukrepi prekine samo Komisija. To se je zgodilo šele 4. julija 2002 z dopisom o začetku postopka in ne samo s prošnjami za informacije, ki niso ukrep Komisije ali pristojnega člana Komisije. Nadalje je treba upoštevati, da rok zastaranja služi pravni varnosti ne le v razmerju Komisija – države članice, ampak tudi pravni varnosti prejemnika pomoči. Ker je bila Nemčija prvič v začetku postopka pozvana, da kopijo dopisa posreduje prejemniku pomoči, kar je storila dne 9. julija 2002, je učinek prekinitve zastaranja lahko nastopil šele tega dne. Ker je zadevni ukrep, ki ga je treba preiskati, sklep z dne 16. junija 1992, gre pri njem, če sploh gre za pomoč, za obstoječo pomoč v skladu s členom 15(3) Uredbe 659/1999/ES.

V. PRIPOMBE OSTALIH ZAINTERESIRANIH STRANK

(65) Po objavi začetka postopka v *Uradnem listu* ([19]) je Komisija oktobra oz. novembra prejela pripombe *Berliner Volksbank* („BV“) in Zveznega združenja nemških bank *Bundesverband deutscher Banken* („BdB“).

(66) BV je bila mnenja, da je prenos WBK pomoč, ker so bila kapitalska sredstva dana na razpolago pod pogoji, ki jih vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi sprejel. LBB je plačevala IBB, ki je sama oddelek LBB; poleg tega je dogovorjena obrestna mera 0,25 % dosti nižja od tržno običajnih obrestnih mer, kot bi na primer pokazale Odločbe 2000/392/ES (WestLB), 95/547/ES ([20]) in 98/490/ES ([21]) (Crédit Lyonnais), v katerih je bil za izračun uporabljen najmanj pričakovan donos iz lastnega kapitala

([17]) Glej opombo 2, odstavek 182.

([18]) NN 53/2001; Odločba Komisije z dne 25. julija 2001.

([19]) Glej opombo 1.

([20]) UL L 308, 21.12.1995, str. 92.

([21]) UL L 221, 8.8.1998, str. 28.

v vrednosti 12 %. Ta pomoč je hudo izkrivila konkurenco v Skupnosti in zlasti izredno močno vplivala na konkurenco v Berlinu, kjer je BGB skupaj z LBB pri poslovanju z občani in podjetji (skupaj z *Berliner Bank* in *Berliner Sparkasse*) vodilna na tržišču. Nasprotno je BV majhen tekmec s temu ustreznimi tržnimi deleži 5-7 % in zato je pomoč nanjo vplivala še posebej negativno. V zaključku pripomb BV prosi Komisijo naj odredi vračilo pomoči.

(67) BdB je najprej pojasnilo, da je zadevni postopek del kompleksnih preiskav Komisije, tj. prenosa zavoda za spodbujanje gradnje stanovanj dežel na deželne banke, ki se ukvarjajo s konkurenčnimi posli. Tudi v primeru LBB so bile v nasprotju s trditvijo Nemčije odločilne zaostrene zahteve po lastnem kapitalu v skladu z Direktivo o solventnosti. Ta motivacija je razvidna že iz časa prenosa in izjav takrat pristojnega senatorja, ki je tudi omenil strožje evropske predpise glede lastnega kapitala, ki se jih je takrat pričakovalo. Zato pravno gledano z vidika pomoči ni pomembne razlike med prenosom WBK na LBB, ki ga je treba oceniti tu, in prenosom WfA na WestLB, tako da se lahko uporabi metodika, ki jo je Komisija uporabila v Odločbi 2000/392/ES.

(68) BdB je nadalje pripomnilo, da tukaj ni šlo samo za rezervo za posebne namene, ampak tudi za prenos kapitala WBK v vrednosti 187,5 milijonov DEM, ki so bile dodane zabeleženemu kapitalu LBB, kar je denarna prednost, ker je vplivala na rating in na pogoje za najemanje tujega kapitala. Dosti bolj pomembno pa je bilo za potrebe nadzora priznano povečanje temeljnega kapitala, do katerega je prišlo s prenosom. Ker je bil temeljni kapital, kljub temu da se je rezerva za posebne namene prednostno uporabljala za naloge pospeševanja, v celoti na razpolago kot rizični kapital, ni šlo za namensko vezavo. Merodajna je gospodarska prednost za širitev poslovanja, zlasti, ker je imel ravno temeljni kapital veliko funkcijo vzvoda (12,5-kratna možnost dajanja kreditov pri 100 % tveganju prilagojeni tehtani aktivi, kot na primer krediti podjetjem; 25-kratna pri 50 % tveganju prilagojeni tehtani aktivi, kot na primer krediti javnim službam). Pri najemanju dopolnilnega kapitala bi se lahko s temeljnim kapitalom v višini (hipotetično) 1 milijarde EUR in tveganju prilagojene tehtane aktive 50 % dajalo celo kredite v višini 50 milijard EUR.

(69) Za izračun trgu primernega nadomestila BdB opozarja na zanesljivo metodiko, ki jo je Komisija uporabila v Odločbi 2000/392/ES in na merilo tržno običajnega donosa v vrednosti 12 %, ki ga je uporabila v Odločbi, ter na dodatke in odbitke zaradi posebnosti transakcije. V vsakem primeru trgu primernega nadomestila ne moremo videti niti v 0,25 %, ki so bili plačani IBB, niti v prodaji tihe udeležbe in odstopu pravic do dobička BGB leta 1994 oz. 1998.

(70) Prvič plačilo nadomestila samo za koriščenje ni ustrezno, drugič pa IBB spada k LBB, tako da je LBB plačala sebi in ne deželi. Nadalje argument Nemčije, da je bilo za funkcijo jamstva rezerve za posebne namene plačano ustrezno nadomestilo, z utemeljitvijo netipične tihe udeležbe BGB v LBB leta 1994, ni prepričljiv, saj manjkajo pomembni podatki o vrednostih in je upoštevanje samo vidika tistega, ki daje pomoč, zgrešeno. Kar je z vidika pomoči pravno relevantno, je prenos WBK na LBB z iztekom 31. decembra 1992, s tem povezane prednosti LBB in izkrivljena konkurenca kot posledica, in ne, ali je bila obveznost pomoči naknadno izpolnjena. Nadalje je šlo pri vključitvi LBB v BGB samo za postopek znotraj skupine, saj tudi BGB večinsko nadzira dežela. Podobno velja za preostali 24,99 % odstop pravic do dobička BGB leta 1998. V vsakem primeru pa delež pomoči do leta 1998 sploh ni bil v celoti odpravljen.

(71) Kasneje, dolgo po poteku roka, ki ga Uredba 659/1999/ES dovoli za oddajo pripomb tretjih, je BdB to točko dopolnilo in navedlo, da prodajna vrednost LBB oz. tiha udeležba v LBB, ki se jo je določilo za ustanovitev BGB, ni obsegala IBB, tako, da se BdB ne zdi mogoče, da je prodajna vrednost tihe udeležbe v LBB vsebovala jamstvo rezerve IBB za posebne namene.

(72) Glede roka za vračilo 10 let v skladu s členom 15(1) Uredbe 659/1999/ES je BdB pojasnilo, da je začel teči šele z Zakonom o ustanovitvi IBB z iztekom 31. decembra 1992 in se tako ne more izteči prej kot 31. decembra 2002. Vendar pa je Komisija ta rok v skladu s členom 15(2) Uredbe 659/1999/ES z ukrepi prekinila. Ta uredba je zasnovana široko in vključuje vsako dejanje Komisije v okviru preiskav, kot na primer prošnjo za informacije. Pri nadaljnji razlagi te uredbe se lahko opremo na Uredbo Sveta 2988/74/EGS z dne 26. novembra 1974 o zastaranju pregona in izvršbe v prometnem in konkurenčnem pravu Evropske gospodarske skupnosti ([22]), po kateri je prekinitev posledica „dejanja, ki je usmerjeno v preiskavo ali pregon ravnanja zoper koga ali kaj“. Sicer pa je Nemčija sama

([22]) UL L 319, 29.11.1974, str. 1, kakor je bila spremenjena z Uredbo 1/2003/ES (UL L 1, 4.1.2003, str. 1).

prosila Komisijo, da najprej počaka na razjasnitev spornih vprašanj v primeru WestLB in se že zato ne more sklicevati na zastaranje.

VI. ODZIV NEMČIJE NA PRIPOMBE OSTALIH ZAINTERESIRANIH STRANK

(73) Nemčija je v svoji izjavi 16. decembra 2002 načeloma izrazila svoje stališče do sklepa o začetku postopka in svojo ugotovitev, da v tem primeru pomoč ni bila dana. V svoji izjavi je povzela pripombe k posameznim točkam obeh stališč.

(74) V zvezi z oceno BV in BdB, da je šlo pri prenosu WBK za pomoč, je Nemčija pojasnila, da je upoštevanje samo mesečnega nadomestila premalo za analizo. Dosti bolj so pomembne orientacijske višine, kot na primer, odvisno od priliva kapitala – obresti (posojila), vključno z varščino, dividendo ali prirastkom kapitala. LBB je bila v ustreznem obdobju leta 1992/1993 zavod z dobrimi možnostmi za doseganje donosa, tako da je bila vložitev premoženja WBK v rizični lastni kapital LBB gospodarsko smiselna. Zato WestLB in LBB, v nasprotju s tem, kar trdita BdB in BV, nikakor nista primerljivi. Poleg tega je zaradi sodnega postopka, ki je takrat tekel proti WestLB, zgrešeno govoriti o tem, da je metodika, ki je bila uporabljena tam, zanesljiva, kar pravi BdB.

(75) V nasprotju s tem, kar pravi BdB, je nesporno in v sklepu o začetku postopka tudi navedeno, da si je LBB s prenosom WBK poleg možnosti koriščenja funkcije jamstva rezerve za posebne namene tudi zvišala bilančni lastni kapital za 187,5 milijonov DEM in je bil ta za potrebe nadzora tudi priznan kot rizični lastni kapital. Problema, v kakšni meri je bilančni lastni kapital treba razumeti kot denarno prednost, tukaj v nasprotju s primerom WestLB ni, ker je treba razlikovati med za potrebe nadzora priznanimi in nepriznanimi deli kapitala. Glede na zvišanje bilančnega lastnega kapitala in prenesene rezerve pomoč ni bila dana (glej odstavke 40 do 64).

(76) Sicer pa je napačno izhajati iz tega, da bi bilo pri temeljnem kapitalu hipotetične 1 milijarde EUR mogoče dajati kredite v višini 50 milijard EUR. Sicer je nesporno, da ima rezerva IBB za posebne namene, ker je za potrebe nadzora priznana, funkcijo jamstva in širitve poslovanja, vendar pa je prednost samo v tem, da jo LBB lahko dejansko koristi. Tudi drugače je sestavljena funkcija vzvoda 1:50 brez vsake podlage.

(77) Če uporabimo načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu, je treba poseči po takšnem vlagatelju, ki je v primerljive položaju . V tem primeru se je dežela kot vlagatelj odločila, da bo likvidnost rezerve za posebne namene vezana na poslovanje IBB in ta kapital LBB ne bo na razpolago za financiranje. Dežela je s tem dosegla lastno donosnost (glej odstavke 40 do 64). Poleg tega posebno premoženje IBB še naprej pripada izključno deželi, tudi po vključitvi LBB v BGB. Zato je trditev, da je LBB nadomestila, ki jih je plačala IBB, v bistvu plačala sama sebi. Za vlagatelja v tržnem gospodarstvu je običajno, da tretjim odstopi pravice do nadomestila, še zlasti, če gre pri tretji osebi za podjetje ali obseg premoženja, katere edini lastnik je vlagatelj.

(78) Kar zadeva stališče BV in primerjave tržnega deleža med BV in BGB, ki jo je navedla BV, je tržni položaj BV v Berlinu boljši, kot ga je prikazala BV. BV je druga največja kreditna institucija in ima tržne deleže v vrednosti 60-70 % ustreznih vrednosti BGB in celo na področju vlog občanov v vrednosti približno 1/3 tržnega deleža BGB.

VII. DOGOVOR MED BDB, DEŽELO BERLIN IN LBB

(79) Nemčija je 7. oktobra 2004 Komisijo obvestila o rezultatih dogovora med vodilnim tožnikom BdB, deželo Berlin in LBB. Čeprav se njihovi temeljni pravni položaji niso spremenili, so se stranke strinjale glede tega, kaj se jim zdijo primerni parametri za določitev ustreznega nadomestila za premoženje WBK. Komisijo so prosile, da rezultate dogovora upošteva pri svoji odločitvi.

(80) Na podlagi, ki je podrobno opisana v Odločbi 2000/392/ES, so stranke kot primerno najnižje nadomestilo za rezervo WBK za posebne namene najprej določile znesek 10,19 %. Ker je edina lastnica dežela Berlin, se za manjkajoče pravice glasovanja niso dogovorile za noben dodatek. Končno so zaradi pomanjkanja likvidnosti kapitala določile odbitek v vrednosti 3,62 % (na osnovi netvegane obrestne mere kot bruto stroškov refinanciranja, od tega približno 50 % davka na dohodke pravnih oseb plus solidarnostni dodatek za določitev neto stroškov refinanciranja). Rezultat tega je primerno nadomestilo v višini 6,57 %.

(81) V poravnavi ni obravnavano nadomestilo za tisti delež sredstev WBK, ki se ga ne more uporabljati za konkurenčne dejavnosti LBB.

(82) Za osnovni kapital IBB v višini 187,5 milijonov DEM, ki se ga je vložilo v osnovni kapital LBB, stranke na podlagi stroškov refinanciranja niso določile odbitka, saj je šlo tu za likvidna sredstva. Ker se je osnovni kapital na BGB prenesel

v dveh delih, leta 1994 in 1998, so se stranke strinjale, da je nadomestilo za osnovni kapital potrebno plačati samo do teh dveh letnic, vedno odvisno od deleža, ki se je v določenem letu prenesel.

(83) Stranke se niso mogle dogovoriti o tem, ali je zaradi vključitve LBB treba prišteti morebitno povečanje vrednosti. Po mnenju Landesbank je zaradi odsvojitve LBB leta 1994 in 1998 prišlo do povečanja vrednosti.

VIII. OVREDNOTENJE UKREPOV

1. *TEMELJNO VPRAŠANJE ZASTARANJA*

(84) Kot merodajen čas za možno zastaranje zahtevka po vračilu je Nemčija določila sklep berlinskega senata o ustanovitvi berlinskega holdinga bank z dne 16. junija 1992. V tem sklepu, ki je bil predložen Komisiji, je sprejeta samo odločitev, da se „udeležbe Berlina v bankah na novo strukturira“. Pri tem „je predvidena ustanovitev berlinskega holdinga bank *Berliner Banken-Holding AG*, v katerega naj bi se združile *Landesbank Berlin – Girozentrale, Berliner Bank AG* in ... *Berliner Pfandbrief-Bank*“. Prenos premoženja ni posledica tega sklepa.

(85) Do zadevnega ukrepa, tj. prenosa premoženja WBK na LBB, je prišlo šele z iztekom 31. decembra 1992. Zato je do gospodarskega učinka tega ukrepa, tj. povečanje lastnega kapitala LBB in kot posledica večja možnost dajanja kreditov, nastopilo šele 1. januarja 1993. Pred tem datumom v tem primeru državna pomoč ni mogla biti dana.

(86) Tudi če bi čas dajanja pomoči določili mesece pred datumom prenosa, tj. pred 16. junijem 1992, ne moremo govoriti o zastaranju pooblastil Komisije za terjatev vračila v skladu s členom 15(1) Uredbe 659/1999/ES, kot trdi Nemčija. Nemčija meni, da je Komisija šele s sklepom o začetku postopka z dne 4. julija 2002 prekinila rok zastaranja, med drugim tudi zato, ker je bila Nemčija šele s tem sklepom pozvana, da kopijo pisma posreduje prejemniku pomoči.

(87) Temu mnenju Nemčije Komisija ugovarja. Člen 15(2) Uredbe 659/1999/ES se navezuje na „vsak ukrep“ Komisije, ne na formalen začetek postopka. V tem primeru so različni ukrepi Komisije, še zlasti različne prošnje za informacije, ki zadevajo LBB, in v vsakem primeru prošnja za informacije septembra 1999 zadostovali za prekinitev roka zastaranja. Pri tem ni nujno, da je bila LBB seznanjena z ukrepi Komisije. V svoji sodbi z dne 10. aprila 2003 v zadevi T-366/00 (*Scott SA proti Komisiji*) ([23]) je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da dejstvo, da prejemnik pomoči ni bil seznanjen s tem, da je Komisija državo članico zaprosila za informacije, tem prošnjam ne vzame pravnega učinka nasproti prejemniku pomoči. Komisiji o ukrepih, ki jih v zvezi z nezakonito pomočjo sprejme pred začetkom upravnega postopka, morebitnih zainteresiranih strank in prejemnika pomoči ni treba obvestiti. Zato je sodišče prišlo do sklepa, da je šlo pri zadevni prošnji za informacije za ukrep v skladu s členom 15 Uredbe 659/1999/ES, ki je rok zastaranja prekinil pred njegovim potekom, tudi če prejemnik pomoči takrat ni bil seznanjen z dopisovanjem med Komisijo in državo članico ([24]). Poleg tega se zdi neverjetno, da LBB ne bi bila seznanjena s tem, da je Komisija Nemčijo zaprosila na informacije, saj je Nemčija decembra 1999 na prošnjo odgovorila.

(88) Komisija na koncu ugotavlja, da ima v tem primeru pooblastilo za terjatev vračila pomoči.

2. *DRŽAVNA POMOČ V SMISLU ČLENA 87(1) POGODBE ES*

(89) Po členu 87(1) Pogodbe ES, če v tej pogodbi ni določeno drugače, državne ali iz državnih sredstev dodeljene pomoči, ki koristijo določenim podjetjem in proizvodnji določenega blaga in s tem izkrivljajo konkurenco ali predstavljajo grožnjo, niso skladne s skupnim trgom, če ovirajo trgovino med državami članicami.

2.a DRŽAVNA SREDSTVA

(90) S prenosom se je dežela Berlin, s tem ko je vanjo vključila WBK/IBB, ki sta imeli splošnokoristne naloge in je bila dežela Berlin njuna nosilka in lastnica, odločila za povečanje kapitala LBB. S to vključitvijo se je rizični lastni kapital LBB, ki je bil za potrebe nadzora priznan v pismu z dne 24. februarja 1993, povečal za približno 1,9 milijarde DEM. Od tega je osnovni kapital nekdanje WBK ([25]) znašal 187,5 milijonov DEM in za to vrednost se je povečal osnovni kapital LBB, približno 1,715 milijarde DEM pa je znašala rezerva iz dobička WBK (brez letnega presežka 1992 slabih 200 milijonov DEM), ki se jo je od takrat naprej prikazovalo kot rezervo IBB za posebne namene in je stalno naraščala.

(91) S prenosom približno 1,9 milijarde DEM in za potrebe nadzora priznanim temeljnim kapitalom se je možnost LBB, da daje kredite in razširi konkurenčne posle, občutno povečala. Ob tveganju prilagojeni tehtani aktivi 100 % za vse terjatve (npr. iz kreditov do nebank) in brez nadaljnjega najemanja dopolnilnih sredstev je potencial za širitev poslovanja teoretično 12,5-krat večji od dodatnega rizičnega lastnega kapitala (v tem primeru torej slabih 24 milijard DEM). Kako velik je ta potencial v posameznem primeru, ni

([23]) PSES. 2003, str. II-1763.

([24]) Prav tam, odstavek 60.

([25]) Od takrat ta znesek ni več premoženje IBB.

mogoče natančno določiti, ker je to odvisno od strukture strank, strateškega načrtovanja in nepredvidljivih zunanjih vplivov. Vendar pa pri preiskavi postopka tudi ne gre zato, če in kako natančno kreditna institucija uporablja nova lastna sredstva.

(92) Kljub temu da je IBB del sredstev še naprej potrebovala za financiranje pospeševalnih poslov, so bila prenesena sredstva priznana za potrebe nadzora in se jih je tako lahko uporabljalo v namen jamstva LBB, ki je na trgu nastopala s konkurenčnimi drugimi kreditnimi inštitucijami. Brez dvoma so se na LBB prenesla državna sredstva, s pomočjo katerih si je LBB pred svojimi tekmeci pridobila gospodarsko prednost, kolikor teh sredstev ni dobila pod tržno gospodarskimi pogoji.

2.b POMOČ DOLOČENEMU PODJETJU

(93) Komisija pri preverjanju, ali prenos državnih sredstev na podjetje v javni lasti temu podjetju koristi in s tem lahko predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, uporablja „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“. To načelo je Sodišče prve stopnje v nizu zadev podprlo in nadalje razvilo, nazadnje v svoji sodbi z dne 6. marca 2003, katere predmet je bil podoben prenos sredstev na WestLB ([26]).

(1) ***Načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu***

(94) Glede na načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu ne gre za pomoč podjetju, kadar so sredstva na razpolago pod „pogoji, pod katerimi bi bil zasebni vlagatelj, ki deluje v običajnih pogojih v tržnem gospodarstvu, pripravljen zagotoviti sredstva zasebnemu podjetju“ ([27]). Nasprotno pa gre za pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES, kadar sta predvideno nadomestilo in/ali finančni položaj podjetja taka, da se običajni donos na naložbo ne more pričakovati v primernem roku.

(2) ***Člen 295 Pogodbe ES***

(95) V skladu s členom 295 Pogodbe ES mora ureditev lastniških razmerij v različnih državah članicah ostati nespremenjena. To pa ne opravičuje kakršne koli kršitve predpisov Pogodbe o konkurenci.

(96) Nemčija trdi, da je zaradi namenskosti sredstev WBK za pospeševanje edina donosna uporaba teh sredstev njihov prenos v podobno javno institucijo. Prenos zato predstavlja trgovsko najbolj smiselno uporabo teh sredstev. Torej je vsako povračilo za prenos, tj. vsak dodaten donos na kapital WBK, zadostno, da se upraviči prenos z ozirom na „načelo vlagatelja v tržnem gospodarstvu“.

(97) Ta utemeljitev ni sprejemljiva. Morda drži, da je bil prenos WBK na LBB, ki je slednji omogočil, da del kapitala WBK uporabi za kritje konkurenčnih dejavnosti, gospodarsko najbolj smiselna uporaba. Vendar pa je treba, takoj ko gre za uporabo javnih sredstev ali drugih aktiv za komercialne in tržno usmerjene dejavnosti, uporabiti običajna pravila tržnega gospodarstva. To pomeni, da mora država, takoj ko se odloči javna sredstva uporabiti (tudi) v gospodarske namene, za to zahtevati povračilo, ki ustreza običajnemu tržnemu nadomestilu.

(3) ***Lastniška struktura***

(98) Temeljno vprašanje te preiskave je, ali bi bil zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu velikosti, ki je primerljiva z velikostjo upravnih inštitucij javnega sektorja, v ustreznih okoliščinah pripravljen vložiti zadevna sredstva, kot je pri sodbi WestLB s sklicevanjem na dosedanjo sodno prakso odločilo Sodišče prve stopnje ([28]). Nenazadnje je treba, kot je Sodišče v nadaljevanju pojasnilo s sklicevanjem na druge sodbe, „vedenje javnega vlagatelja z zasebnim primerjati glede na to, kako bi se zasebni vlagatelj v zadevnem postopku obnašal spričo informacij in predvidljivega razvoja dogodkov, ki bi mu bili na voljo v ustreznem trenutku“ ([29]). To ponazarja, da je pri preiskavi treba upoštevati čas naložbe in razumna pričakovanja vlagatelja, ki temeljijo na informacijah, ki so na voljo v tem času. Pričakovanja so v glavnem povezana z verjetnim donosom.

(99) Dežela Berlin je bila edina lastnica LBB (in WBK). Tudi če bi ta okoliščina omogočila, da se ne upošteva samo fiksno dogovorjenega nadomestila – povprečno 0,25 % od dela rezerve za posebne namene, ki ga je LBB koristila od decembra 1995 dalje, dejstvo, da je dežela Berlin lastnica, v tem primeru ne more upravičiti majhnega neposrednega nadomestila.

(100) Pogoj za sklicevanje na lastništvo dežele je zadosten poslovni načrt, izvedensko mnenje o vrednosti ali ocena pričakovanega donosa zadevne naložbe. Takrat ta pogoj ni bil izpolnjen. Zato Komisija nima vzroka, da bi preverila trditve dežele.

([26]) Glej opombo 3.

([27]) Sporočilo Komisije državam članicam o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe ES in člena 5 Direktive Komisije 80/723/EGS o javnih podjetjih v predelovalni industriji (UL C 307, 13.11.1993, str. 3, glej točko 11). V tem sporočilu gre sicer izključno za predelovalno industrijo, vendar se lahko načelo nedvomno na enak način uporablja v drugih gospodarskih panogah. Kar zadeva finančne storitve, je bilo to potrjeno s številnimi odločbami Komisije, na primer v primerih Crédit Lyonnais (UL L 221, 8.8.1998, str. 28) in GAN (UL L 78, 16.3.1998, str. 1).

([28]) Glej opombo 3, odstavek 245.

([29]) Glej opombo 3, odstavek 246.

(101) Komisija zato meni, da je v tem primeru primerno nadomestilo treba določiti na osnovi neposrednega tržno primernega nadomestila.

(4) ***Nadomestilo in elementi nadomestila***

Kapitalska osnova za izračun nadomestila

(102) Kakor je navedeno v Odločbi 2000/392/ES in potrjeno s strani Sodišča prve stopnje, se mora načeloma izplačati nadomestilo za celotno vrednost prenesenih sredstev. Ker je BAKred sredstva v polni višini nemudoma priznal za temeljni kapital, so bila LBB od 1. januarja 1993 z izjemo zneskov, ki jih je vsako leto sama potrebovala za pospeševalne posle, na voljo za kritje jamstva. Od zneskov, ki so od takrat vsako leto rasli, je treba vsako leto odšteti še kapital, ki ga LBB ni mogla koristiti, saj ga je potrebovala za kritje jamstva pospeševalne dejavnosti.

(103) Vrednosti namenskih sredstev WBK/IBB in kapitala, ki ga je IBB vsako leto potrebovala za pospeševalno dejavnost, so od začetka leta 1993 nihale oz. stalno rasle. Vrednosti so navedene v tabeli v odstavku 142.

(104) Osnovni kapital WBK/IBB v višini 187,5 milijonov DEM, ki se je prenesel v osnovni kapital LBB, je bil likviden kapital. Leta 1994 je bil BGB odsvojen 75,01 % delež LBB, leta 1998 pa še preostali 24,99 % delež za ceno 1,5 milijarde DEM. S tem je osnovni kapital od leta 1998 dalje pripadal BGB.

(105) Zato obstajajo tri osnove za izračun primernega nadomestila. Prvič likvidni kapital v višini 187,5 milijonov DEM za leto 1993 in za leta 1994 do 1997 v višini 46,9 milijonov DEM (kar ustreza 24,99 % deležev), drugič namenska rezerva in tretjič sredstva, ki so potrebna za pospeševalno dejavnost. Ker je treba za oba prva instrumenta določiti enak najmanjši donos, ju lahko kot prva v nadaljevanju obravnavamo skupaj.

Primerno nadomestilo za osnovni kapital in namensko rezervo

(106) Vloge različne gospodarske kakovosti zahtevajo različne donose. Pri preverjanju ali je naložba sprejemljiva za vlagatelja, ki deluje pod običajnimi tržnimi pogoji, je zato treba izhajati iz posebnega gospodarskega značaja zadevnega finančnega ukrepa in vrednosti kapitala, ki je LBB dan na razpolago.

Primerjava z drugimi instrumenti lastnega kapitala

(107) Pri določanju primernega nadomestila je pomembno, s katerimi drugimi instrumenti lastnega kapitala lahko primerjamo prenos sredstev WBK, saj je nadomestilo za različne instrumente na trgu različno. BdB, dežela in LBB prenos primerjajo z naložbo delniškega kapitala.

(108) Tudi Komisija meni, da je prenos WBK še najbolj podoben naložbi delniškega kapitala. Za osnovni kapital to velja brez dvoma in tega tu ni treba podrobneje obravnavati. To pa velja tudi za rezervo za posebne namene, ki jo je BAKred prav tako priznal za temeljni kapital.

(109) V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da relativno široko razdeljenega instrumentarija inovativnih instrumentov lastnega kapitala, ki je kreditnim institucijam v več državah na voljo sedaj, v Nemčiji leta 1993 v času prenosa WBK na LBB še ni bilo. Nekateri izmed teh instrumentov so se razvili šele kasneje, drugi pa so že obstajali, a v Nemčiji niso bili priznani. Primerjava rezerve za posebne namene s takšnimi inovativnimi instrumenti, ki so se večinoma razvili šele kasneje in so nekateri na razpolago le v drugih državah, zato ni primerna.

(110) Komisija meni, da tudi primerjava z vložki tihe družbe ni primerna za določitev primernega nadomestila za rezervo za posebne namene, priznano kot temeljni kapital. Tu za pomemben dejavnik šteje dejstvo, da se sredstva niso prenesla ravno v obliki vložka tihe družbe, temveč kot rezerva za posebne namene. Tudi BAKred je prenos priznal kot rezervo in ne kot vložek tihe družbe v skladu s členom 10 KWG. To, da je nemški nadzorni organ prenos obravnaval kot rezervo, pomeni da je kapital, ki je bil dan na razpolago, prej primerljiv z delniškim kapitalom kot pa z vložki tihe družbe.

(111) Prav tako pa tveganje za izgubo vsaj dela prenesenega kapitala v primeru insolventnosti ali likvidacije ni nič manjše od tveganja v primeru naložbe v osnovni kapital, saj sredstva WBK predstavljajo znatni delež lastnega kapitala LBB in je LBB v več letih uporabila znatni znesek teh razpoložljivih sredstev za kritje tveganih sredstev.

Stroški likvidnosti rezerve za posebne namene

(112) „Običajni“ kapitalski vložek pri banki slednji zagotovi tako likvidnost kot obseg lastnega kapitala, ki ju banka potrebuje zaradi nadzorstva za razširitev njenih dejavnosti. Da bi kapital uporabila v celoti, tj. razširila svojo 100 % tveganju prilagojeno tehtano aktivo s faktorjem 12,5 (100 deljeno s stopnjo solventnosti 8 %), se mora banka 11,5-kratno refinancirati na finančnih trgih. Če poenostavimo, pomeni razlika med 12,5-kratnimi prejetimi obrestmi in 11,5-kratnimi plačanimi obrestmi minus drugi stroški banke (na primer za upravljanje) dobiček na lastni kapital ([30]).

([30]) Seveda je dejansko položaj veliko bolj zapleten, na primer zaradi zunajbilančnih postavk, različnih tehtanj tveganja sredstev ali netveganih postavk. Vendar pa na temeljno razlago to ne vpliva.

(113) Razen osnovnega kapitala v višini 187,5 milijonov DEM prenos sredstev WBK LBB sprva ni zagotovil likvidnosti. LBB ima zato dodatne stroške financiranja v višini kapitala, če želi zbrati sredstva na finančnih trgih, potrebna za popolno izrabo poslovnih možnosti, ki so se ji odprle z dodatnim lastnim kapitalom, tj. razširiti svojo tveganju prilagojeno tehtano aktivo z 12,5-kratnim zneskom kapitala (ali ohraniti obstoječa sredstva v tej višini) ([31]).

(114) Zaradi teh dodatnih stroškov, ki pri lastnem kapitalu, prenesenem v drugih oblikah, ne nastajajo, se mora primerno povračilo ustrezno znižati. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne more pričakovati enakega povračila kot pri denarnem vložku.

(115) Komisija je pri tem mnenja, da ni potrebno upoštevati celotne obrestne mere refinanciranja. Stroški refinanciranja so stroški poslovanja in zato zmanjšujejo obdavčljiv dobiček. Neto rezultat banke se torej ne zmanjša za znesek dodatno plačanih obresti. Ti stroški se delno izravnajo z manjšim davkom od dobička. Kot dodatna obremenitev LBB se morajo zaradi posebnega značaja prenesenega kapitala upoštevati le neto stroški. V celoti gledano Komisija torej priznava, da ima LBB dodatne „likvidnostne stroške“ v višini „stroškov refinanciranja minus davek od dobička“.

(116) V pogajanjih o dogovoru so stranke, kot tudi pri dogovoru o *Hamburgische Landesbank*, pri kateri je prenos potekal sočasno, uporabili dolgoročno netvegano obrestno mero 7,23 %. Poleg tega so se dogovorile za sprejetje pavšalne davčne stopnje 50 % ([32]). Na podlagi tega pridemo do neto obrestne mere refinanciranja 3,62 % in s tem do primernega odbitka zaradi nelikvidnosti. Ta odbitek velja samo za rezervo za posebne namene.

Določitev pričakovanega najnižjega nadomestila za namensko rezervo in osnovni kapital

(117) Pričakovanja glede donosa, ki jih ima vlagatelj v tržnem gospodarstvu, temeljijo na preteklih povprečnih donosih, ki so na splošno orientacija tudi za storilnost podjetja v prihodnosti, ter zaključkih, ki jih lahko potegne še zlasti iz analize poslovnega modela podjetja, ki je veljal v času naložbe, strategije in kakovosti vodstva podjetja in relativnih izgledov zadevne gospodarske dejavnosti. Ko potrebuje kapital, mora podjetje morebitnega vlagatelja prepričati, da bo dolgoročno ustvarilo vsaj donose, ki se jih na trgu povprečno pričakuje od podjetij, ki so glede tveganosti in gospodarske dejavnosti primerljiva z njim. Če podjetje glede vsaj povprečnega donosa ne ustreza tem pričakovanjem, bo vlagatelj pozabil na to investicijo in premislil, ali naj raje investira v drugo podjetje, kjer so pri enakem tveganju izgledi boljši.

(118) Obstajajo različne metode za določitev najmanjšega primernega nadomestila. Te segajo od različnih variant pristopa financiranja pa do metode CAPM. Pri predstavitvi različnih pristopov je smiselno razlikovati med dvema komponentama, med netveganim donosom in premijo tveganja za določen projekt: primeren najmanjši donos na tvegano naložbo = netvegana osnovna stopnja + premija tveganja na tvegano naložbo. Najmanjši primeren donos na tvegano naložbo se lahko torej opiše kot vsota netvegane stopnje donosa in dodatne premije tveganja za prevzem tveganja določene naložbe.

(119) V skladu s tem je osnova za vsako določitev donosa obstoj oblike vloge, pri kateri ni tveganja neizplačila, z domnevno netveganim donosom. Ponavadi se za določitev netvegane osnovne stopnje uporabi pričakovan donos fiksno obrestovanih vrednostnih papirjev, ki jih izdaja država (oziroma indeks, ki temelji na takšnih vrednostnih papirjih), ker predstavljajo obliko vloge s primerljivo nizkim tveganjem. Razlike med posameznimi metodami pa vendarle obstajajo pri določanju premije tveganja:

— *Pristop financiranja*: Pričakovan vlagateljev donos na lastni kapital predstavlja s stališča banke, ki kapital uporablja, prihodnje stroške financiranja. Pri tem pristopu se najprej določijo pretekli stroški kapitala, nastali pri bankah, ki so primerljive z zadevno banko. Aritmetično povprečje preteklih stroškov kapitala se nato primerja s stroški lastnega kapitala, pričakovanimi v prihodnosti, in s tem s pričakovano vlagateljevo zahtevo za donos.

— *Pristop financiranja s skupno letno stopnjo rasti*: Pri tem pristopu se namesto aritmetičnega povprečja uporabi geometrično povprečje.

— *CAPM*: CAPM je najbolj znan in najpogosteje preskušen model modernega denarnega gospodarstva, s pomočjo katerega se lahko določi pričakovan vlagateljev donos z naslednjo enačbo: pričakovan donos = netvegana obrestna mera + premija tveganja trga × Beta. Z beta faktorjem se opredeli stopnja tveganja podjetja glede na skupno tveganje vseh podjetij. Premijo tveganja za določeno naložbo izračunamo tako, da premijo tveganja trga pomnožimo z beta faktorjem.

([31]) Položaj se ne spremeni, če se upošteva možnost povečanja dodatnih lastnih sredstev do višine temeljnih sredstev (faktor 25 namesto 12,5 za temeljna sredstva).

([32]) Glede na dokumente, ki jih je predložila Nemčija, je davek od dobička leta 1992 znašal 46 %, temu pa se je prištel še solidarnostni davek v višini 3,75 % (torej skupno 49,75 %). Skupna davčna stopnja je leta 1993 padla na 46 %, med letoma 1994 in 2000 pa je znašala 49,5 %. Od leta 2001 je bila skupna davčna stopnja 30 %.

(120) CAPM je prevladujoča metoda za izračun donosov na naložbe v velika podjetja, ki kotirajo na borzi. Ker LBB ni podjetje, ki bi kotiralo na borzi, njegove beta vrednosti ni mogoče izpeljati neposredno. CAPM se torej lahko uporabi le na podlagi ocene beta faktorja.

(121) Nemčija je do uporabe metode CAPM na splošno kritična. Končno so se stranke vendarle dogovorile za uporabo metode CAPM in so prišle do primerne stopnje nadomestila za prenos osnovnega kapitala in rezerve za posebne namene na LBB v višini 10,19 %.

(122) Stranke so za svoje izračune uporabile metodo CAPM in netvegano temeljno obrestno mero za LBB v višini 7,23 % z dne 31. decembra 1992. Določitev te obrestne mere je temeljila na domnevi, da ima LBB sredstva WBK na razpolago vseskozi. Stranke torej niso upoštevale časovno omejenega netveganega donosa, razvidnega na trgu v času prenosa za točno določeno obdobje naložbe (na primer 10-letni donosi na državne obveznice), saj takšna obravnava ne bi upoštevala tveganja ponovne naložbe, tj. tveganja, da bi po izteku obdobja naložbe prišlo do ponovne naložbe s takšno netvegano obrestno mero. Stranke so mnenja, da se tveganju naložbe najbolje sledi na podlagi „indeksa skupnega donosa“. Zato so uporabile indeks donosnosti REX10 nemške borze *Deutsche Börse AG*, ki izraža donosnost na naložbo obveznic Zvezne republike Nemčije za obdobje 10 let. Ta uporabljena indeksna vrsta vsebuje posamezna letna stanja indeksa donosnosti REX10 po letu 1970. Stranke so nato izračunale letni donos, ki zrcali trend, izražen v temeljnem indeksu donosnosti REX10 v obdobju med 1970 in 1992, in tako prišle do navedene netvegane temeljne obrestne mere v višini 7,23 % (31.12.1992).

(123) Ker naj bi imela LBB vlogo dejansko na razpolago vseskozi, se zdi postopek za izračun netvegane temeljne obrestne mere v tem primeru ustrezen. Hkrati pa indeks donosnosti REX10 predstavlja vsesplošno priznan vir podatkov. Izračunana netvegana temeljna obrestna mera je torej primerna.

(124) Ocena beta faktorja 0,74 temelji na strokovnem poročilu KPMG o tako imenovanih prilagojenih beta faktorjih vseh kreditnih institucij, ki v Nemčiji kotirajo na borzi, predloženem Komisiji. Ta beta faktor se mora na podlagi tega izvedenskega mnenja in glede na poslovni profil LBB upoštevati za primernega.

(125) Po mnenju Komisije je sprejemljiva tudi premija tržnega tveganja v višini 4,0 %. Tako imenovana splošna dolgoročna premija tržnega tveganja, torej razlika med dolgoročnim povprečnim donosom na delniški portfelj in donosom na državne obveznice, je bila večkrat obravnavana že v postopku, ki je imel za posledico Odločbo 2000/392/ES. V strokovnih poročilih glede tega primera so se določile stopnje v razponu 3 % do 5 %, odvisno od uporabljene metode, obdobja obravnave in osnovnih podatkov. V enem izmed strokovnih poročil, sestavljenem za BdB, sta izračunani možni vrednosti 3,16 % in 5 %, v drugem strokovnem poročilu, sestavljenem za WestLB v istem primeru, sta izračunani možni vrednosti 4,5 % in 5 % in Lehman Brothers, ki je tudi delal za WestLB, je izračunal stopnjo 4 %. Ob upoštevanju tega Komisija v zadevnem primeru ne namerava odstopiti od tržne premije tveganja, ki je bila uporabljena v dogovoru. Na podlagi metode CAPM ne dvomi v primernost najmanjšega nadomestila, ki so ga določile stranke.

(126) Komisija zato za primerno najmanjše nadomestilo določa vrednost 10,19 % na leto (po odbitku davka na dobiček pravnih oseb in pred odbitkom davka na naložbe).

Izpustitev dodatka na donos zaradi 100 % lastništva

(127) Preveriti je treba, ali obstajajo razlogi za prilagoditev določenega najmanjšega nadomestila. V skladu s postopanjem v drugih postopkih v zvezi z deželnimi bankami takšen dodatek kot posebnost transakcije lahko upravičijo naslednje tri značilnosti. Kot prvo neizdaja novih delnic v podjetju in s tem povezanih glasovalnih pravic, kot drugo izredno velik obseg prenesenih sredstev in kot tretje nezadostna tržnost vloge.

(128) Tako kot tudi v drugih postopkih se Komisiji dodatki v zvezi z obema vidikoma, ki sta imenovana na koncu, ne zdijo upravičeni. Tudi za glasovalne pravice, ki z neizdajo novih delnic v podjetju niso bile dane, dodatek ni možen, ker je imela dežela Berlin glasovalne pravice že v 100 % lasti.

Nespremenjeno nadomestilo zaradi dogovora o pavšalnem nadomestilu

(129) Pri delnicah je nadomestilo neposredno odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja in se izraža predvsem v obliki dividend in udeležbi pri povečani vrednosti podjetja (na primer s povečanjem cen delnic). Dežela prejema pavšalno nadomestilo, ki bi moralo odražati ta dva vidika povračila za „običajno“ vlogo kapitala. Lahko bi se trdilo, da fiksno nadomestilo, ki ga dežela prejema namesto nadomestila, neposredno povezanega z uspešnostjo poslovanja LBB, predstavlja prednost, ki upravičuje zmanjšanje stopnje povračila. Če je tako fiksno nadomestilo dejansko ugodnejše od spremenljivega, od dobička odvisnega nadomestila, je odvisno od uspešnosti poslovanja podjetja v bodoče. Če se ta zmanjša, je pavšalna stopnja za vlagatelja prednost, če pa se poveča, je zanj neugodna. Vendar pa se dejanski razvoj ne more upoštevati naknadno pri vrednotenju odločitve za vlogo. Komisija je ob upoštevanju vsega navedenega mnenja, da stopnje povračila ni potrebno zmanjšati.

Skupno nadomestilo za osnovni kapital in rezervo za posebne namene

(130) Na osnovi vseh teh premislekov je Komisija prišla do zaključka, da bi tržno običajen najmanjši donos za kapital in rezervo za posebne namene znašal 10,19 % letno (po davkih, ki jih mora plačati podjetje). Ker rezerva za posebne namene ni likvidna, se od tega odšteje 3,62 % zaradi neto stroškov refinanciranja.

Primerno nadomestilo za zneske, ki so potrebni za pospeševalno dejavnost

(131) Tudi zneski, ki jih LBB potrebuje za dejavnost pospeševanja, so zanjo materialna vrednost in je njihovo ekonomsko funkcijo mogoče primerjati s funkcijo poroštva ali jamstva. Vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi zahteval primerno nadomestilo za svojo izpostavitev tovrstnemu tveganju. V dogovoru BdB, dežele Berlin in LBB to vprašanje ni obravnavano.

(132) Nemčiji se je v primeru WestLB ([33]) kot izhodiščna stopnja zdelo primerno nadomestilo 0,3 % na leto (pred plačilom davkov). Zaradi splošne primerljivost WestLB in LBB in odsotnosti drugih meril je Komisija mnenja, da ta stopnja ustreza nadomestilu, ki bi ga LBB tudi v začetku devetdesetih let morala na trgu plačati za prevzem bančnega jamstva v njeno korist.

(133) Vendar pa razlogi, navedeni v Odločbi 2000/392/ES za zvišanje izhodiščne stopnje, v tem primeru niso ustrezni. Odločba 2000/392/ES določa dodatek 0,3 % na leto na imenovano stopnjo 0,3 % na leto (pred plačilom davkov), ker so bančna jamstva po eni strani običajno povezana z določenimi transakcijami in so omejena (kar v primeru WestLB ni veljalo) in je po drugi strani znesek, ki je bil dan na razpolago WestLB v višini 3,4 milijarde DEM, višji od zneskov, ki jih običajno krijejo takšna bančna poroštva.

(134) Povečanje nadomestila 0,3 % zaradi posebej velikega obsega „jamstva“ se za znesek v višini približno 170 do 350 milijonov DEM na leto ne zdi primerno. Zvišanje te stopnje zaradi tega, ker so bila sredstva WBK LBB načeloma neomejeno na voljo, je poleg tega dvomljivo iz enakih razlogov, zaradi katerih tudi ni bil določen dodatek pri nadomestilu za kapital, ki je na razpolago za konkurenčno dejavnost, saj je imela dežela možnost, da LBB dejansko spet odvzame sredstva, kar je konec avgusta 2004 tudi storila.

(135) Premija jamstva za LBB predstavlja stroške poslovanja in torej zmanjšuje obdavčljiv dobiček. Nadomestilo za sredstva WBK se plača iz dobička po plačilu davkov. Zato je stopnjo 0,3 % treba načeloma prilagoditi zaradi davčne stopnje. Komisija pri stroških refinanciranja – v tem primeru v prid LBB – dopušča enotno skupno davčno stopnjo v višini 50 %. Na podlagi tega določa letno stopnjo 0,15 % po obdavčitvi.

(5) ***Element pomoči***

(136) Po teh izračunih je Komisija mnenja, da so nadomestilo 10,19 % na leto po obdavčitvi za osnovni kapital, 6,57 % na leto po obdavčitvi za del namenske rezerve, ki ga je LBB lahko uporabljala za kritje svojega poslovanja, in nadomestilo 0,15 % po obdavčitvi za zneske, ki so bili potrebni za pospeševalno dejavnost, a so bili v bilanci prikazani kot lastni kapital, v skladu s trgom.

(137) Na podlagi imenovanih osnov za izračun in nadomestil za različne vrste prenesenega kapitala so v tabeli v odstavku 142 navedeni skupni zneski, ki bi jih bilo kot primerno nadomestilo treba plačati za posamezne elemente in leta.

(138) Ob tem je treba določiti zneske, ki so bili v času investicije že fiksno določeni kot elementi nadomestila. Pri tem gre po mnenju Komisije samo za fiksno določeno nadomestilo v višini, ki niha (glej tabelo v odstavku 142), za koriščenje rezerve za posebne namene. Drugih delov, kot sta na primer realizirano povečanje vrednosti in izplačilo v višini 238 milijonov DEM v letu 1993, ki ju navaja Nemčija, ni mogoče odšteti.

(139) Nemčija trdi, da je povečanje vrednosti, ki je bilo realizirano ob obeh prodajah v letih 1994 in 1998, in izplačilo v višini 238 milijonov DEM treba odšteti od nadomestila, ki ga je treba plačati. Plačila, ki se jih izvede po naložbi, in realizirano povečanje vrednosti po načelu vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki na podlagi informacij, ki jih ima na voljo v času naložbe, lahko pričakuje primeren donos ali se dogovori za neposredno nadomestilo, nista bistvena dejavnika. Tako izplačila ali povečanje vrednosti, ki jih je mogoče izračunati vnaprej, niso odločilna. Tudi vprašanje, ali povečanje vrednosti s prodajo vodi k izkupičku ali ne, ni odločilno. Končno tudi ni razvidno, zakaj bi moralo biti na podlagi vložene namenske rezerve narejeno izplačilo v višini 238 milijonov DEM; v poštev bi prišlo kvečjemu sorazmerno plačilo in sicer v razmerju, v katerem sta namenska rezerva in ostali lastni kapital LBB.

(140) Nemčija tudi trdi, da so bile med razlogi za prenos morebitne sinergije in ne povečanje lastnega kapitala LBB. Ker se s temi sinergijami ne zmanjša niti uporabnost prenesenega kapitala za LBB niti povečajo stroški, ki so za LBB nastali s prenosom, sinergije tudi ne smejo vplivati na višino nadomestila, ki bi ga vlagatelj v tržnem gospodarstvu od banke zahteval za zagotovljeni lastni kapital. Tudi v primeru dejanske prednosti za deželo kot posledico sinergij, bi bil vsak tekmec zaradi konkurence prisiljen, deželi za finančni instrument poleg primernega nadome-

([33]) Glej opombo 2, odstavek 221.

stila za zagotovljeni lastni kapital „plačati“ še „nadomestilo“ v obliki takšnih ugodnosti. Komisija je zato mnenja, da pri morebitnih sinergijskih učinkih ne gre za nadomestilo, ki ga LBB izplača za prenos WBK.

(141) Razlika med dogovorjenim nadomestilom približno 0,25 % letno in primernim nadomestilom 6,57 % letno (za tisti del namenske rezerve IBB, ki se ga lahko uporablja za konkurenčno dejavnost) oz. 10,19 % letno za osnovni kapital WBK in 0,15 % letno (za tisti del sredstev, ki je primerljiv z bančnim jamstvom) torej predstavlja pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

(142) Element pomoči je torej sestavljen iz naslednjega:

Vrednosti (mio DEM konec leta)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 (1)	Vsota	Vsota €
1. Rezerva IBB za posebne namene	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		
Koriščenje za dejavnost pospeševanja	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
Ostali del rezerve za posebne namene	1 546,-5	1 825,-7	1 832,-6	1 882,-2	1 959,-6	2 122,-4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
Obrestna mera	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Nadomestilo, ki ga je treba plačati	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
2. Osnovni kapital WBK	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
Obrestna mera	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Nadomestilo, ki ga je treba plačati	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
Provizija za jamstvo	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Nadomestilo, ki ga je treba plačati	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3. Že plačano nadomestilo	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
4. Nadomestilo, ki ga je še treba plačati	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	1 584,-5	810,14

(1) 1.1–31 .8. 2004. Po spremembi 1,1 milijarde EUR rezerve IBB za posebne namene v vložke tihe družbe dežele v LBB pri tržnoprimernem nadomestilu
Od 1.1 1999 se DEM v Euro preračunava po tečaju 1,95583. Skladno s tem tečajem je podatke v DEM treba preračunati v Euro.

(143) Z izločitvijo IBB iz LBB se je 1. septembra 2004 rezerva za posebne namene prenesla nazaj na deželo Berlin, pri čemer je šlo 1,1 milijarde EUR te rezerve za posebne namene za dva vložka tihe družbe dežele v LBB. S to izločitvijo se je 1. septembra 2004 končala pomoč, ki bi jo bilo treba preiskati.

2.c IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN OVIRANJE TRGOVINE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI

(144) Z liberalizacijo finančnih storitev in združevanjem finančnih trgov je bančništvo v Skupnosti vse bolj občutljivo na izkrivljanje konkurenčnosti. Ta razvoj se trenutno še stopnjuje zaradi ekonomske in monetarne unije, ki odpravlja preostale ovire za konkurenčnost na trgu finančnih storitev.

(145) Upravičenka *Landesbank Berlin* je v bančništvu dejavna tako regionalno kot mednarodno. Gre za splošno poslovno banko, osrednjo hranilnico ter banko dežele Berlin in njenih občin. Kljub svojemu imenu, tradiciji in zakonsko urejenim nalogam LBB nikakor ni zgolj lokalna ali regionalna banka.

(146) Na podlagi tega je jasno, da LBB nudi bančne storitve v konkurenci z drugimi evropskimi bankami izven Nemčije in, ker so banke iz drugih evropskih držav dejavne v Nemčiji, v Nemčiji.

(147) Prav tako je treba opomniti, da obstaja zelo tesna povezava med lastnim kapitalom kreditne institucije in njenimi bančnimi dejavnostmi. Banka lahko posluje in širi svoje trgovske dejavnosti le z zadostnim priznanim lastnim kapitalom. Državni ukrep je LBB zagotovil takšen kapital za namene solventnosti, zato je neposredno vplival na poslovne možnosti banke.

(148) Torej drži, da pomoči za LBB izkrivljajo konkurenco in ovirajo trgovino med državami članicami.

3. *SKLADNOST UKREPA S POGODBO ES*

(149) Na podlagi vseh teh preudarkov lahko ugotovimo, da prenos posebnih namenskih sredstev izpolnjuje vsa merila iz člena 87(1) Pogodbe ES in zato prenos WBK vključuje državne pomoči v smislu navedenega člena 87(1) Pogodbe ES. Na podlagi tega se mora oceniti, ali se pomoč lahko šteje za skladno s skupnim trgom. Vendar je treba pripomniti, da Nemčija v zvezi z morebitnimi elementi pomoči v okviru prenosa sredstev ni uveljavila posebnih določb Pogodbe.

(150) Posebne določbe iz člena 87(2) Pogodbe ES se ne uporabljajo. Pomoč ni socialnega značaja in se ne dodeljuje posameznim potrošnikom. Prav tako ne povrne škode, nastale zaradi naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, in ni nadomestilo gospodarske škode, ki jo je povzročila delitev Nemčije.

(151) Ker pomoč nima regionalnega cilja – ni namenjena niti pospeševanju gospodarskega razvoja območij z izjemno nizko življenjsko ravnijo ali z znatno podzaposlenostjo niti pospeševanju razvoja določenih gospodarskih območij – se člen 87(3)(a) in regionalni vidiki iz člena 87(3)(c) Pogodbe ES ne uporabljajo. Pomoč tudi ne pospešuje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa. Prav tako pa cilja pomoči nista pospeševanje kulture in ohranjanje kulturne dediščine.

(152) Ker gospodarski obstoj LBB v času ukrepa ni bil ogrožen, ni potrebno preučiti ali bi propad ene same velike kreditne institucije, kot je LBB, lahko v Nemčiji privedel do splošne krize v bančnem sektorju, kar bi morda v skladu s členom 87(3)(b) Pogodbe ES upravičilo pomoč za odpravljanje resne motnje v nemškem gospodarstvu.

(153) V skladu s členom 87(3)(c) Pogodbe ES se lahko pomoči spoznajo za skladne s skupnim trgom, če pospešujejo razvoj določenih gospodarskih dejavnosti. To bi načeloma lahko veljalo tudi za pomoč za prestrukturiranje v bančnem sektorju. Vendar pa v zadevnem primeru pogoji za uporabo te posebne določbe niso izpolnjeni. LBB ni predstavljena kot podjetje v težavah, čigar vitalnost bi se morala povrniti z državno pomočjo.

(154) Člen 86(2) Pogodbe ES, ki pod določenimi pogoji dopušča odstopanja od predpisov o državni pomoči iz Pogodbe, se načeloma uporablja tudi za sektor finančnih storitev. To je Komisija potrdila v svojem poročilu o „storitvah skupnega gospodarskega interesa v bančnem sektorju“ ([34]).

(155) Nemčija ni navedla, da je šlo v primeru, da je LBB na koncu pridobila s prenosom sredstev WBK, le za izravnavo stroškov LBB, nastalih pri opravljanju javnih nalog. Po mnenju Komisije je jasno, da je do prenosa prišlo, da bi LBB lahko izpolnila nove zahteve po lastnem kapitalu in ne da bi se izravnali stroški, ki nastanejo pri opravljanju javnih nalog.

(156) Ker se odstopanja od načela prepovedi državnih pomoči v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES ne uporabljajo, se zadevna pomoč ne more šteti za skladno s Pogodbo.

([34]) To poročilo se je predložilo Ekonomsko-finančnemu svetu dne 23. novembra 1998, a ni bilo objavljeno. Dostopno je na Generalnem direktoratu Komisije za konkurenco ter na spletni strani Komisije.

4. *NI VELJAVNE POMOČI*

(157) Prenosa sredstev WBK tudi ne moremo upravičiti z obstoječim pravilnikom za pomoč *Anstaltslast* in *Gewährträgerhaftung*.

(158) *Gewährträgerhaftung* je jamstvo za upnike v primeru, da sredstva banke ne zadostujejo za izpolnjevanje njihovih zahtev, in to v tem primeru ne velja. Vloga kapitala ni namenjena za zadovoljevanje upnikov deželne banke in sredstva banke niso bila izčrpana.

(159) Tudi *Anstaltslast* tu ne velja. *Anstaltslast* zavezuje garante, da LBB zagotavljajo sredstva, ki jih potrebuje za pravilno delovanje, dokler se garanti ne odločijo za prenehanje njenega obstoja. Toda LBB v času vloge kapitala še zdaleč ni bila v položaju, ki ne bi več omogočal pravilnega delovanja. Vloga kapitala torej ni bila potrebna za ohranjanje pravilnega delovanja LBB. Ta zavestni ekonomski izračun dežele kot solastnice je LBB omogočil, da tudi v prihodnosti izkorišča tržne priložnosti na področju konkurenčnih dejavnosti. „Zasilni predpis“ programa pomoči *Anstaltslast* ne velja za tako običajno ekonomsko odločitev dežele. Ob odsotnosti drugega uporabnega obstoječega programa pomoči v skladu s členoma 87(1) in 88(1) Pogodbe ES se mora vloga kapitala označiti kot nova pomoč v smislu členov 87(1) in 88(3) Pogodbe ES.

5. *SKLEPNE UGOTOVITVE*

160. Pomoč, ki izhaja iz prenosa WBK/IBB 1. januarja 1993, se niti na podlagi člena 87(2) ali (3) Pogodbe ES niti na podlagi katere koli druge določbe Pogodbe ne more obravnavati kot združljiva s skupnim trgom. Zato pomoč ni združljiva s skupnim trgom in jo je treba ukiniti. Nemčija mora terjati vračilo elementa pomoči –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

Člen 1

Državna pomoč v višini 810,14 milijonov EUR, ki jo je Nemčija v času od 1. januarja 1993 do 31. avgusta 2004 odobrila v korist *Landesbank Berlin – Girozentrale*, ni združljiva s skupnim trgom.

Člen 2

Nemčija sprejme vse potrebne ukrepe, da prejemnica vrne pomoč iz člena 1, ki ji je bila dana na razpolago nezakonito.

Člen 3

Vračilo se izvede nemudoma in skladno s postopki nacionalne zakonodaje, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje te odločbe.

Znesek, ki ga je treba vrniti, vključuje obresti, ki se plačajo od datuma, ko je bila nezakonita pomoč prejemnici na razpolago, do datuma dejanskega vračila.

Obresti se izračunajo v skladu z določbami iz poglavja V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 ([35]).

Člen 4

Nemčija obvesti Komisijo v dveh mesecih po uradnem obvestilu o tej odločbi o ukrepih, sprejetih za izvajanje te odločbe tako, da izpolni vprašalnik iz Priloge.

Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, dne 20. oktobra 2004.

Za Komisijo
Mario MONTI
Član Komisije

([35]) UL L 140, 30.4.2004, str. 1.

PRILOGA

INFORMACIJE O IZVAJANJU ODLOČBE KOMISIJE

1. **Izračun zneska, za katerega se terja vračilo**

1.1. Navedite naslednje podrobnosti o višini zneska nezakonitih pomoči, ki so bile na razpolago upravičencu:

Datum izplačila (°)	Višina pomoči (*)	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum, ko je upravičenec dobil na razpolago pomoč ali posamezne obroke pomoči (če ukrep sestavlja več obrokov in nadomestil, uporabite ločene vrstice)
(*) Višina pomoči, ki jo je dobil na razpolago upravičenec (bruto ekvivalent dotacije)

Opombe:

1.2. Natančno razložite, kako boste izračunali obresti, ki jih je treba plačati za pomoč, za katero se terja vračilo.

2. **Sprejeti ali načrtovani ukrepi za izvršitev vračila pomoči**

2.1. Podrobno opišite, kateri ukrepi so že bili sprejeti in kateri so načrtovani za takojšnjo in učinkovito izvršitev vračila pomoči. Razložite tudi, kateri drugi ukrepi obstajajo v nacionalni zakonodaji za izvršitev vračila pomoči. Navedite pravno podlago za sprejete/načrtovane ukrepe, v kolikor ta obstaja.

2.2. Do katerega datuma se bo izvršilo vračilo pomoči?

3. **Izvršeno vračilo**

3.1. Navedite naslednje podrobnosti o pomočeh, ki jih je upravičenec že vrnil:

Datum (°)	Vrnjeni znesek	Valuta	Identiteta upravičenca

(°) Datum vračila pomoči

3.2. Prosimo, priložite dokazila o vračilu zneskov pomoči, ki ste jih podrobno opredelili v zgornji preglednici pod točko 3.1.