II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 20 oktober 2004

om det statliga stöd som Tyskland beviljat Landesbank Berlin – Girocentrale

[delgivet med nr K(2004) 3924]

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2006/736/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 88.2 första stycket i detta,

med beaktande av Avtalet om upprättandet av Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a i detta,

efter att i enlighet med nämnda bestämmelser ha givit medlemsstaten och andra berörda parter tillfälle att yttra sig [1] och med beaktande av deras synpunkter, och

av följande skäl:

I. FÖRFARANDE

(1) Förfarandet gäller delstaten Berlins överförande av *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin*, inkl. dess tillgångar till *Landesbank Berlin – Girozentrale*. Ytterligare sex förfaranden har inletts mot Tyskland på grund av överförande av tillgångar till delstatsbanker, främst *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* ("WestLB").

(2) Den 12 januari 1993 sände kommissionen till Tyskland en begäran om uppgifter gällande omständigheterna kring och skälen till WestLB:s kapitalökning som en följd av integreringen av *Wohnungsbauförderanstalt* ("WfA") liksom liknande tillskott till kapitalbasen hos delstatsbankerna i andra delstater. I sina svar från mars och september 1993 redogjorde Tyskland för överförandet av *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* till *Landesbank Berlin – Girozentrale*. I november och december 1993 begärde kommissionen ytterligare uppgifter som Tyskland lämnade i mars 1994. I kommissionens första begäran om uppgifter nämndes Berlin uttryckligen.

(3) I skrivelser av den 31 maj 1994 och den 21 december 1994 meddelade *Bundesverband deutscher Banken e.V.* ("BdB"), som företräder privatbanker med säte i Tyskland, kommissionen bl.a. att *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* ("WBK"), inkl. dess tillgångar, med utgången av den 31 december 1992 hade överförts till *Landesbank Berlin – Girozentrale*. Samtidigt övergick WBK:s uppgifter till den tidigare grundade *Investitionsbank Berlin* ("IBB"), som drevs som en särskild avdelning inom *Landesbank Berlin*. BdB ansåg att det tillskott till Landesbank Berlins kapitalbas som detta gav upphov till innebar en snedvridning av konkurrensen som gynnade detta företag, då det inte fanns någon överenskommelse om ersättning enligt principen om den private investeraren i en marknadsekonomi. I den andra nämnda skrivelsen anförde BdB därför besvär och uppmanade kommissionen att inleda ett förfarande mot Tyskland enligt artikel 93.2 i EG-fördraget (numera artikel 88.2). Besvärsskrivelsen avsåg vidare liknande överföringar av tillgångar till *Westdeutsche Landesbank, Norddeutsche Landesbank, Landesbank Schleswig-Holstein, Hamburger Landesbank* och *Bayerische Landesbank*. I februari och mars 1995 och december 1996 anslöt sig flera enskilda banker till besvärsskrivelsen från deras centralorganisation.

[1] EGT C 239, 4.10.2002, s. 12.

(4) Kommissionen undersökte först överförandet av tillgångar till WestLB. Genom beslut 2000/392/EG ([2]) förklarade kommissionen 1999 att skillnaden mellan den betalade ersättningen och den marknadsmässiga avkastningen var en stödåtgärd som var oförenlig med den gemensamma marknaden och krävde att stödet skulle återbetalas. Detta beslut upphävdes genom förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 ([3]) på grund av otillräcklig motivering till två element vid beräkningen av ersättningens storlek, men bekräftades på alla övriga punkter. Mot bakgrund av en överenskommelse mellan den klagande och alla de sju delstatsbanker som omfattades av motsvarande förfaranden utfärdade kommissionen samtidigt ett nytt beslut, i vilket förstainstansrättens kritik beaktades.

(5) Den 1 september 1999 begärde kommissionen uppgifter av Tyskland gällande överföringarna till de andra delstatsbankerna, bl.a. *Landesbank Berlin* (”LBB”).

(6) I en skrivelse av den 8 december 1999 beskrev Tyskland överförandet av WBK till *Landesbank Berlin*. Uppgifterna kompletterades genom en skrivelse av den 22 januari 2001. I mars 2002 diskuterade företrädare för Tyskland och kommissionen överföringarna och kraven om återbetalning av eventuellt stöd i samband med bedömningen av omstruktureringsstöden till *Bankgesellschaft Berlin AG* (BGB), dit LBB hör sedan 1994.

(7) I en skrivelse av den 2 juli 2002 meddelade kommissionen sitt beslut att med anledning av stödet inleda förfarandet enligt artikel 88.2 i EG-fördraget.

(8) Efter att ha begärt och fått en förlängning av tidsfristen redovisade Tyskland i en skrivelse av den 9 september 2002 sina synpunkter och lämnade kompletterande upplysningar. Ytterligare frågor diskuterades vid sammankomsterna med Tysklands företrädare den 27 september 2002.

(9) Kommissionens beslut att inleda förfarandet offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* ([4]) den 4 oktober 2002. Kommissionen anmodade övriga berörda parter att inkomma med synpunkter, vilket utnyttjades av en konkurrent och av BdB. I november 2002 sändes synpunkterna vidare till Tyskland för utlåtande. Tysklands svar kom i en skrivelse av den 16 december 2002.

(10) På begäran lämnade Tyskland ytterligare uppgifter om det eventuella stödet i skrivelser av den 22 och 27 januari 2003, den 28 februari 2003 och den 19 augusti 2003.

(11) Genom beslut av den 18 februari 2004 godkände kommissionen omstruktureringsstödet till *Bankgesellschaft Berlin AG*, dit LBB hör. Detta beslut gällde också en överenskommelse av den 23 december 2002 som slöts mellan delstaten Berlin och BGB angående hanteringen av delstaten Berlins eventuella krav på återbetalning av stöd som en följd av detta stödförfarande. Överenskommelsen bedömdes som omstruktureringsstöd ([5]).

(12) I en skrivelse av den 7 april 2004 begärde kommissionen ytterligare uppgifter om de förfaranden som avsåg delstatsbankerna. Tysklands svar kom genom skrivelserna av den 1, 2 och 28 juni 2004.

(13) Med utgången av den 31 augusti 2004 avskildes *Investitionsbank Berlin* (f.d. WBK) från LBB:s tillgångar. Den 25 augusti 2004 sände Tyskland detaljerad dokumentation om juridiska och andra bestämmelser i ärendet till kommissionen.

(14) Den 27 september 2004 sände Tyskland utkastet till en överenskommelse mellan klaganden (BdB), delstaten Berlin och *Landesbank Berlin*, som efter undertecknande inkom till kommissionen den 8 oktober 2004. Överenskommelsen gäller den rimliga ersättningen för de aktier som per 1 januari 1993 överläts till LBB. På grund av att tillgångar har överförts till delstatsbanker i ytterligare fem fall, har motsvarande överenskommelser slutits och avtalen sänts till kommissionen.

II. DETALJERAD REDOGÖRELSE FÖR ÅTGÄRDERNA

1. *LANDESBANK BERLIN – GIROCENTRALE (”LBB”)*

(15) LBB grundades 1990 och samtidigt överfördes den dåvarande *Sparkasse der Stadt Berlin West* till LBB genom universalsuccession. Kort därefter överfördes likaså *Sparkasse der Stadt Berlin* i Östberlin till LBB. Sedan dess drivs sparbanksverksamheten i hela Berlin som en separat, juridiskt osjälvständig avdelning inom LBB med namnet *Berliner Sparkasse*.

(16) LBB är en offentligrättslig institution med delstaten Berlin som ägare och garant. Då WBK överfördes med utgången av år 1992, ägdes LBB till 100 % av delstaten Berlin och hade en balansomslutning på ca 85 miljarder tyska mark. Antalet medarbetare var nästan 7 000. LBB är en universalbank som vänder sig till såväl privatpersoner och företag (retail banking) som offentliga kunder. Den bedriver också fastighetsfinansiering. Den har också kontor i utlandet. År 1992 utgjorde Berliner Sparkasses retailverksamhet tyngdpunkten i LBB:s verksamhet.

([2]) EGT L 150, 23.6.2000, s. 1.
([3]) REG. 2003, s. II-435.
([4]) EGT C 239, 4.10.2002, s. 12.
([5]) Punkterna 32 ff. och 141 i kommissionens beslut om ett omstruktureringsstöd till *Bankgesellschaft Berlin AG* (ännu inte offentliggjort i EUT).

(17) Sedan 1994 ingår LBB i BGB-koncernen, som bildades samma år genom en sammanslagning av flera kreditinstitut, som tidigare kontrollerades av delstaten Berlin. Som holdingbolag har BGB med ett atypiskt passivt innehav på ca 75 % sedan 1974 haft del i LBB:s tillgångar och resultat – med undantag av delstatens centrala stödorgan IBB. Delstaten, som är garant för *Landesbank*, avstod 1998 sina vinstanspråk till BGB, vilket ekonomiskt gjorde BGB till 100-procentig ägare. BGB-koncernen hade år 2001 en balansomslutning på knappt 190 miljarder euro, år 2002 på ca 175 miljarder euro och år 2003 på ca 153 miljarder euro. LBB:s balansomslutning uppgick år 2001 till 87 miljarder euro, år 2002 till 85 miljarder euro och år 2003 till 93 miljarder euro. Delstaten Berlin äger för närvarande ca 81 % av aktierna i BGB. Andra aktieägare är *Norddeutsche Landesbank* med ca 11 % och *Gothaer Finanzholding AG* (försäkringsgruppen Parion) med ca 2 %. Ungefär 6 % av aktierna är spridda på olika ägare.

(18) Främst på grund av tidigare riskabla fastighetsaffärer hamnade BGB 2001 i en akut kris. På grund av att det inte fanns tillräckligt med primärt och eget kapital hotades det av tillsynsrättsliga åtgärder från *Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen* (BAKred, numera BAFin) ([6]). Därefter erhöll BGB i augusti 2001 ett kapitaltillskott på 2 miljarder euro, därav ungefär 1,8 miljarder euro från delstaten Berlin, vilket först godkändes av kommissionen som ett kortfristigt undsättningsstöd. Sedan nya risker konstaterats fick BGB ytterligare stöd från delstaten Berlin, vilket tillsammans med kapitaltillskottet anmäldes till kommissionen som omstruktureringsåtgärder och noga undersöktes av densamma ([7]).

(19) Den 18 februari 2004 avslutade kommissionen sin undersökning och godkände stöden till ett sammanlagt värde av ungefär 9,7 miljarder euro. Detta beslut omfattade inte bara kapitaltillskottet och de omfattande garantier som ingick i en s.k. riskgaranti, utan också en överenskommelse som slöts den 23 december 2002 mellan delstaten Berlin och BGB om hanteringen av delstaten Berlins eventuella krav på återbetalning i det här stödärendet (”överenskommelsen om återbetalning”) ([8]).

(20) Om kommissionen i det här fallet fattade beslut om återbetalning, skulle enligt överenskommelsen delstaten Berlin betala ett saneringstillskott till LBB av den storleksordning som behövdes för att undvika att LBB eller BGB-koncernen genom det eventuella kravet på återbetalning hamnade under den kapitaltäckningsgrad som nämns i överenskommelsen ([9]). På grund av risken för ett eventuellt krav på återbetalning bedömdes denna åtgärd under 2002 som nödvändig för att lönsamheten inom BGB-koncernen skulle kunna återställas. Det var inte möjligt att fastställa åtgärdens exakta ekonomiska värde inom ramen för BGB-beslutet, eftersom den aktuella undersökningen inte var avslutad. För att bedöma omstruktureringsstödet ur konkurrenssynpunkt, särskilt för att bedöma om de motprestationer som Tyskland erbjöd för att minska bankens närvaro på marknaden var rimliga, beräknades åtgärdens teoretiska övre gräns till 1,8 miljarder euro.

(21) Sammanfattningsvis kan påpekas att sett till omfattningen av Tysklands motprestationer betraktades överenskommelsen om återbetalning som ytterligare stöd till BGB-koncernen, även om överenskommelsen bara skulle tillämpas om kommissionen fattade beslut om återbetalning och detta skulle medföra att den kapitaltäckningsgrad som fastställs i överenskommelsen underskreds.

2. *ÖVERFÖRANDET AV WBK TILL LBB*

(22) Som en följd av omstruktureringen av Berlins innehav av bankaktier, vilket slutligen ledde till att BGB-koncernen grundades 1994, inrättades först LBB 1990, till vilken därefter sparbankerna – först i Västberlin och sedan i Östberlin – överfördes. Därefter beslöt bl.a. delstaten Berlin 1992 att inrätta IBB som en offentligrättslig, organisatoriskt och ekonomiskt självständig institution utan egen rättskapacitet och som en del av LBB, avsedd att fungera som delstatens centrala stödorgan. WBK hade dittills varit en offentligrättslig institution med delstaten Berlin som ägare och garant. Det hade som allmännyttig uppgift att bygga och underhålla bostäder. WBK skulle nu tillsammans med sina uppgifter överföras till IBB som fick utökade uppgifter som stödorgan, t.ex. inom infrastruktur och miljövård. Transaktionen ägde rum den 31 december 1992, då WBK med samtliga tillgångar överfördes till LBB genom universalsuccession.

(23) Vid överförandet ökades LBB:s grundkapital med WBK:s tidigare grundkapital på 187,5 miljoner tyska mark. Detta belopp räknas därefter inte längre till IBB:s tillgångar. WBK:s vinstreserv uppgick per 31 december 1992 till 1,9058 miljarder tyska mark. Den redovisades och redovisas fortfarande som IBB:s särskilda reserv.

(24) BAKred fastlade LBB:s garantikapital per 31 december 1992 till 3,127714 miljarder tyska mark, vilket motsvarade ökningen med 1,902714 miljarder tyska mark. Därvid beaktade BAKred ökningen av grundkapitalet med 187,5 miljoner tyska mark och WBK:s vinstreserv, exkl.

([6]) Efter sammanslagningen av tillsynsmyndigheterna för banker, försäkringsbolag och börsen den 1 maj 2002: *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BAFin).

([7]) EGT C 141, 14.6.2002, s. 2.

([8]) Punkterna 32 ff. och 141 i kommissionens beslut om ett omstruktureringsstöd till *Bankgesellschaft Berlin AG* (ännu inte offentliggjort i EUT).

([9]) Punkterna 32 ff. och 141 i kommissionens beslut om ett omstruktureringsstöd till *Bankgesellschaft Berlin AG* (ännu inte offentliggjort i EUT).

årsöverskottet 1992. Under de följande åren steg IBB:s eget kapital och redovisades som särskild reserv.

3. *KAPITALTÄCKNINGSKRAV ENLIGT KAPITALBAS- OCH KAPITALTÄCKNINGSDIREKTIVET*

(25) Enligt rådets direktiv 89/647/EEG av den 18 december om kapitaltäckningsgrad för kreditinstitut ([10]) (nedan kallat ”kapitaltäckningsdirektivet”) och rådets direktiv 89/299/EEG av den 17 april 1989 om kapitalbasen i kreditinstitut ([11]) (nedan kallat ”kapitalbasdirektivet”), enligt vilka lagen om kreditväsendet (KWG) ändrades för fjärde gången 1993, skall bankerna ha en kapitalbas på minst 8 % av sina riskjusterade tillgångsposter. Av detta skall minst 4 procentenheter bestå av s.k. primärt kapital, som omfattar de delar av kapitalet som ett kreditinstitut skall kunna använda omedelbart och utan begränsning som säkerhet för eventuella risker eller förluster. Eftersom det supplementära kapitalet bara får täcka bankens risktransaktioner med högst det belopp som motsvarar det primära kapitalet, är det primära kapitalet av avgörande betydelse. Som en följd av den fjärde ändringen av KWG skulle de tyska bankerna till den 30 juni 1993 anpassa sitt garantikapital till de nya kraven.

4. *ÖVERFÖRINGENS INVERKAN PÅ LBB:S KAPITALBAS*

(26) Enligt Tyskland var de nya bestämmelserna inte avgörande för överförandet av WBK till LBB, eftersom LBB klart uppfyllde de nya kapitaltäckningskraven också utan WBK:s vinstreserv. Framför allt i Berlin utgick man visserligen i början på 90-talet ifrån att återföreningen skulle sätta fart på tillväxten och att detta även skulle återverka på finanssektorn i form av ökad affärsverksamhet. Om bankerna emellertid markant ville öka sin affärsvolym, skulle det med hänsyn till de nya kapitaltäckningsbestämmelserna framför allt behövas en större kapitalbas. Genom överförandet av WBK fick LBB en betydligt stärkt kapitalbas för sin kommersiella, konkurrensinriktade långivning, varigenom det markant kunde sin utvidga affärsverksamhet.

(27) LBB betalade resp. betalar genomsnittligt 0,25 % ([12]) för utnyttjandet av IBB:s särskilda reserv, dock bara för det belopp som utnyttjas. Betalningen görs inte till delstaten Berlin, utan till IBB. Här måste man komma ihåg att den del av IBB:s särskilda reserv som skulle kunna användas som garantikapital var betydligt högre än de belopp som utnyttjades. De utnyttjades först från och med 1995.

III. **SKÄL TILL INLEDANDE AV FÖRFARANDET**

(28) Utgångspunkt för undersökningen var principen om den private investeraren i en marknadsekonomi. Enligt denna princip är den omständigheten att ett företag är statligt ägt och tillförs statliga medel i sig inte avgörande för om det handlar om statligt stöd. Bara då en offentlig investerare tillför detta företag eget kapital på villkor som det normalt sett inte skulle ha fått på marknaden, kan man tala om att företaget gynnas genom tillskottet av statliga medel.

(29) Kommissionen menade att man i detta fall måste undersöka om de aktuella medlen hade ställts till förfogande av delstaten Berlin på villkor, som den private investeraren i en marknadsekonomi skulle ha godtagit för att låna ut kapital till ett privat företag. En sådan investerare hade nämligen inte gått med på att låna ut kapital om investeringen inte skulle förränta sig inom en rimlig tid.

(30) En genomsnittlig räntesats på 0,25 % på de utnyttjade beloppen kunde enligt kommissionen knappast betraktas som en rimlig ersättning för delstaten, då redan den långfristiga riskfria räntan (tyska statsobligationer med tio års löptid) 1992 låg på drygt 7 %. Vidare påpekade kommissionen att ersättningen inte betalades direkt till delstaten utan till IBB som ingår i LBB, även om det som delstatens centrala stödorgan drivs organisatoriskt och ekonomiskt självständigt som en icke-offentligrättslig institution utan egen rättskapacitet. Dessutom låg de utnyttjade beloppen, såvitt man vet, betydligt under de belopp och de delar i den särskilda reserven som LBB kunde använda som garantikapital. Genom den ökade egna kapitalbasen kunde emellertid LBB höja utlåningskapaciteten och därmed utöka sin verksamhet.

(31) Inom ramen för den preliminära undersökningen konstaterade kommissionen att uppgifterna var otillräckliga eller helt saknades då det gällde storleken på IBB:s garantikapital, utnyttjandet och ersättningen. Därför antog

([10]) EGT L 386, 30.12.1989, s. 14. ersatt med Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG (EGT L 126, 26.5.2000, s. 1).

([11]) EGT L 124, 5.5.1989, s. 16, ersatt med direktiv 2000/12/EG.

([12]) 0,25 % före skatt och 0,11 % efter skatt enligt en anmärkning i den tabellen som översändes för perioden 1995-1998. Dock sägs inget om vilka skatter det gäller.

kommissionen till en början att det handlade om ”ungefär 2 miljarder tyska mark” i överförda och tillgängliga medel.

(32) Visserligen medgav kommissionen att LBB:s särskilda reserv inte gav några likvida medel, därför att WBK:s vinstreserv som redovisades som IBB:s särskilda reserv enligt lagen om grundandet av IBB av den 25 november 1992 främst fick användas till finansiering av IBB:s uppgifter som stödorgan, även om den fungerade som garantikapital enligt innebörden i KWG, och därför att LBB inte direkt kunde använda de överförda medlen för sin kreditgivning. För att kunna utöka sin verksamhet måste LBB därför refinansiera hela den ytterligare kreditvolymen på kapitalmarknaden, så att delstaten inte kunde förvänta sig samma avkastning som en investerare som ställer likvida medel till förfogande.

(33) Då det gällde att beräkna en ersättning på grundval av principen om den private investeraren i en marknadsekonomi meddelade kommissionen att den i detta skede och med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det här fallet hade för avsikt använda den metod som beskrivs i beslut 2000/392/EG.

(34) Enligt denna beräknas den rimliga ersättningen för det kapital som kan användas som säkerhet för den konkurrensutsatta verksamheten utifrån den marknadsmässiga ersättningen för vanliga likvida aktiekapitaltillskott. Därefter görs tillägg eller avdrag för de särskilda förhållandena i det aktuella ärendet (före investeringsskatt). För att ta hänsyn till den likviditetsnackdel som följer av det ickelikvida aktiekapitaltillskottet dras nettokostnaderna för refinansiering (bruttokostnaderna för refinansiering minus tillämpliga skatter, främst bolagsskatter) ifrån.

(35) Tyskland hade förklarat att LBB under åren före och efter överförandet var ett företag med hög avkastning och att avkastningen på eget kapital enligt uppgift var 5,37 % år 1991, 13,5 % år 1992 och 30,83 % år 1993. Kommissionen påpekade att det inte hade lämnats några uppgifter om beräkningsunderlaget. Utan tillgång till ytterligare uppgifter var det omöjligt att bedöma argumenten för att denna åtgärd inte var något stöd, vilket Tyskland hävdade. De tyska myndigheterna gjorde också gällande att delstaten Berlin hade fått en rimlig ersättning för IBB-kapitalets tillsynsrättsliga garantifunktion vid försäljningen av det passiva innehavet 1994 resp. överlåtelsen av vinstanspråken 1998 till BGB – i båda fallen exkl. IBB. Även här saknades emellertid närmare uppgifter.

(36) Sammanfattningsvis slog kommissionen fast att man saknade viktiga uppgifter för att kunna göra en rimlig och tillräckligt detaljerad bedömning av kapitaltillskottet och ersättningen. I sitt beslut om inledande av det formella förfarandet anmodade kommissionen Tyskland att lämna dessa uppgifter, bl.a. en fullständig översikt över alla överförda medel (inkl. det belopp som utgjorde LBB:s garantikapital), utnyttjande och ersättning, motivering till ersättningen, beräkningsunderlag för LBB:s avkastning på eget kapital liksom uppdaterade siffror och en uppgift om samtliga faktorer som enligt Tysklands uppfattning hade garanterat en marknadsmässig avkastning.

(37) Utifrån tillgängliga uppgifter tvivlade kommissionen dock starkt på att delstaten Berlin skulle ha fått marknadsmässig ersättning/förräntning på det kapital på ca 2 miljarder tyska mark som uppenbarligen nästan helt ställdes till LBB:s förfogande som garantikapital och som innebar att LBB fick en fördelaktig position gentemot sina konkurrenter. Kommissionen drog den preliminära slutsatsen att det sannolikt förelåg en snedvridning eller en risk för snedvridning av konkurrensen och – på grund av den allt större integrationen av marknaderna för finansiella tjänster – påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Därigenom borde åtgärden sannolikt betraktas som stöd i enlighet med artikel 87.1 i EG-fördraget. Eftersom ingen av undantagsbestämmelserna i artikel 87.2 och 87.3 var tillämpbar, utgick kommissionen ifrån att det var tveksamt om ett eventuellt stöd var förenligt med den gemensamma marknaden.

(38) Då varken Tyskland eller andra juridiska eller fysiska personer hade hävdat att LBB erbjöd tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 86.2 i EG-fördraget, kunde kommissionen inte dra den slutsatsen att stödet skulle kunna godkännas på grundval av artikel 86.2 i EG-fördraget. Kommissionen utgick ifrån att denna punkt inte var relevant för bedömningen av den aktuella åtgärden i ett slutgiltigt beslut, om inte ytterligare fakta presenterades.

(39) Vidare förklarade kommissionen att man inom ramen för den preliminära bedömningen och i enlighet med artikel 1. b i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget ([13]) utgick ifrån att den aktuella åtgärden, om den var att betrakta som stöd, var ett nytt och inte något befintligt stöd. I detta sammanhang hänvisade kommissionen till artikel 15.2 i den nämnda förordningen och påpekade att preskriptionstiden avbrutits genom åtgärderna i beslutet om inledandet av förfarandet, såsom kommissionens skrivelser av den 12 januari 1993, 10 november 1993, 13 december 1993 och den 1 september 1999, åtgärderna i det aktuella beslutet om inledande av förfarandet samt inledandebeslutet och det slutgiltiga beslutet 2000/392/EG i ärendet WestLB. Då det potentiella stödet inte anmäldes och har varit i kraft sedan det infördes, konstaterade kommissionen också att beslutet om inledande av förfarandet inte ändrade den uppskjutande verkan i artikel 88.3 tredje meningen i EG-fördraget, då det gäller Tysklands förpliktelse att inte genomföra åtgärden innan kommissionen hade utfärdat ett slutgiltigt beslut.

([13]) EGT L 83, 27.3.1999, s. 3, ändrad genom 2003 års anslutningsakter.

IV. TYSKLANDS SYNPUNKTER

(40) I sitt svar redogjorde Tyskland inledningsvis för skälen till överförandet av det dåtida WBK (senare IBB) och förklarade att delstaten då hade som mål att skapa en ”slagkraftig bankkoncern”, vilket tycktes gynna inte bara de sammanslagna kreditinstituten utan också delstaten Berlin såsom ägare liksom dess banksektor. Tyskland betonade på nytt att kravet på att garantera kapitaltäckningsgraden enligt LBB:s nya kapitaltäckningsbestämmelser – till skillnad från WestLB-fallet – inte spelade någon roll för överförandet, vilket också framgick av att LBB inte utnyttjade IBB:s (f.d. WBK) garantikapital förrän i slutet av 1995.

(41) Tyskland bekräftade att 1,902714 miljarder tyska mark av LBB:s garantikapital som bankinspektionen hade fastställt per 31 december 1992 motsvarade den höjning som de överförda medlen medförde. Därav motsvarade 187,5 miljoner tyska mark ökningen av LBB:s grundkapital ([14]) och 1,715214 miljarder tyska mark WBK:s vinstreserv, exkl. årsöverskottet på 190,586. Med utgången av den 31 december 1992 övergick WBK:s alla ansvarsområden till IBB som överfördes till LBB. Med utgången av den 31 december 1992 stod det överförda kapitalet och den särskilda reserven till LBB:s förfogande som primärt kapital.

(42) Under de följande åren steg IBB:s särskilda reserv enligt Tyskland kontinuerligt. Visserligen stod inte IBB:s särskilda reserv helt till LBB:s förfogande, eftersom en del därav varje år användes som garanti för att täcka IBB:s stödverksamhet. Tyskland lämnade exakta uppgifter för åren 1993-2003, vilka återfinns i tabellen i punkt 149.

(43) Då IBB skildes från LBB återbetalades per 1 september 2004 den särskilda reserven till delstaten Berlin, varvid ungefär 1,1 miljarder euro av denna överfördes till två passiva innehav som delstaten hade hos LBB.

(44) IBB:s grundkapital på 187,5 miljoner tyska mark blev kvar i LBB:s grundkapital. LBB hade å sin sida sålts till BGB 1994 (75,01 % av aktierna) och 1998 (24,99 % av aktierna).

(45) Tyskland kompletterade också övriga uppgifter. Man förklarade på nytt att bara en del av den särskilda reserven i själva verket hade använts som säkerhet. Följaktligen varierade det belopp som i december 1995 delvis började användas som garanti mellan 212 miljoner tyska mark 1995 och drygt [...] (*) miljarder tyska mark under de senaste åren. De ersättningar som betalats till IBB bara för utnyttjandet fr.o.m. december 1995 (mellan drygt 1 miljon tyska mark för 1995-1996 och [...] miljoner tyska mark för 2001) beräknades varje månad på grundval av en räntesats som varierade mellan 0,2 % (1998) och 0,35 % (1996) under den aktuella tidsperioden. De exakta belopp som Tyskland uppgivit återfinns i tabellen i punkt 142.

(46) Som underlag för att bestämma ersättningen för ett eventuellt utnyttjande av IBB:s särskilda reserv översände Tyskland ett ordförandebeslut från juni 1993. Där sägs det att ”… ersättning skall betalas till *Investitionsbank Berlin* för detta kapitalkrav (utnyttjande) med ett belopp motsvarande de kostnader som skulle behövas för att skaffa sekundära garantier”. År 1995 konkretiserades beslutet på så sätt att ersättningen likställdes med ett sekundärt påslag. Som motivering gavs att LBB alternativt hade kunnat skaffa sekundärt kapital på marknaden och att det helt hade kunnat disponeras av LBB inte bara i dess garanti- utan också i dess utbytesfunktion.

(47) Eftersom IBB:s särskilda reserv bara uppfyllde garantifunktionen, hade skillnaden mellan räntan på normalt främmande kapital som inte uppfyller denna garantifunktion och det kapital som också har denna funktion fastställts som ”priset” för den inköpta bruksfunktionen. Detta påslag beräknades i baspunkter i förhållande till Libor (*London Interbank Offered Rate*) på grundval av de egna villkoren resp. externa marknadsdata för sekundära lån. Beräkningsunderlag och statistik bifogades.

(48) Beslutet att bara ersätta den utnyttjade delen av IBB:s särskilda reserv motiverar Tyskland bl.a. med att den särskilda reserven företrädesvis stod till IBB:s förfogande och att LBB i första hand är skyldigt att minska risktillgångarna resp. uppta sekundära medel på marknaden om reserven inte räcker till. Delstaten Berlin hade som ägare till IBB hela tiden rätt att ta delar av den särskilda reserven.

(49) Tyskland meddelade vidare att de likvida medlen i IBB:s särskilda reserv var helt bundna till IBB:s befintliga verksamhet och inte stod till LBB:s förfogande för finansieringsändamål. IBB måste själv täcka beviljade lån med eget kapital och i sådana fall utnyttja den särskilda reserven. Tyskland förklarade att WBK:s tillgångar på grund av detta inte kunde jämföras med fritt disponibla finansiella tillgångar och att det därigenom bara handlade om garantifunktionen och därmed funktionen att utvidga affärsverksamheten.

(50) Om ersättningen betalades till delstaten eller till IBB spelade här ingen roll, eftersom delstaten såsom garant för både IBB och LBB skulle tjäna på det – antingen genom LBB:s värdestegring och vinstutdelning eller genom ett inflöde till IBB:s särskilda reserv som delstaten kunde göra anspråk på.

([14]) Detta belopp räknas därefter inte längre till tillgångarna.

(*) Konfidentiella uppgifter, härefter [...].

(51) Bortsett från dessa synpunkter ansåg dock Tyskland rent principiellt att det vid ett investeringsbeslut inte resp. inte bara ankommer på detta och att ”man i överensstämmelse med rättspraxis skall skilja mellan sådana investerare som inte äger någon nämnvärd del i det aktuella företaget och inte heller eftersträvar det utan är intresserade av snabb förräntning av sin investering och sådana som har långsiktiga mål, t.ex. holdingbolag.” De senare leds av mera långfristiga lönsamhetsmål och skulle också göra strategiska överväganden.

(52) SS Då investeringen gjordes utgick delstaten utgick ifrån att som ensam ägare till LBB helt och direkt tjäna på LBB:s värdestegring som en följd av införlivandet av WBK. Om man använde kommissionens bedömningskriterier i beslut 2000/392/EG ([15]), skulle ”en finansiell åtgärd anses som oacceptabel för en privat investerare i en marknadsekonomi när företagets finansiella läge är sådant att en normal avkastning (i form av utdelning eller värdestegring) inte kan förväntas inom rimlig tid.” I det fallet handlade det om förväntningarna på avkastning vid den tidpunkt då investeringsbeslutet fattades.

(53) Såsom Tyskland först förklarade var LBB:s avkastning på det egna kapitalet 13,5 % år 1992 och 30,83 % året därefter. Dessa siffror, som lämnades redan 1999, skall hänföras till förhållandet ”Resultat före (inkomst-) skatt/bokfört eget kapital i början av samma år”. Då Tyskland redovisade dessa siffror hade man visserligen inte räknat in IBB:s särskilda reserv fr.o.m. 1993 i LBB:s eget kapital. På kommissionens begäran rättades detta till då de sifferserier som täcker en längre tidsperiod översändes. För perioden 1985-1992 gav dessa siffror en genomsnittlig avkastning på eget kapital på ca 13 %.

(54) Tyskland förklarade att dessa nyckeltal låg inom de värden som de tyska privatbankerna hade uppnått under samma tidsperiod. Jämförbara tal från andra banker som hade räknats fram enligt samma metod saknades emellertid till en början. Senare tillhandahöll Tyskland egna beräkningar som gjorts på grundval av offentliga resultaträkningar från 35 tyska banker ([16]). På grundval av ”Resultat före skatt/bokfört egenkapital i början av detta år” hade dessa banker 1992 en genomsnittlig avkastning på eget kapital på ca 11 % och ett genomsnitt på knappt 13 % för tidsperioden 1988-1992.

(55) Tyskland förklarade vidare att lönsamheten ur företagsekonomisk synvinkel är avgörande för ett investeringsbeslut och att denna hos en bank snarast kan räknas fram på grundval av resultatet av den vanliga affärsverksamheten resp. rörelseresultatet i förhållande till det bokförda egna kapitalet, eftersom det då inte tas hänsyn till extraordinära inkomster och kostnader. Under perioden 1990-1992 inträffade extraordinära händelser, framför allt införlivandet av *Sparkasse Ost* och den därmed förknippade uppbyggnaden av ett eget pensionssystem, samtidigt som man måste betala en ersättning för utträdet ur den nationella och regionala pensionskassan, vidare riskförebyggande åtgärder för allmänna bankrörelserisker inom f.d. *Sparkasse Ost*.

(56) Då det gällde avkastningen på eget kapital som uppnåddes med hjälp av metoder som kan jämföras med andra bankers under samma period, förklarade Tyskland att det först 1993 blev obligatoriskt att i resultaträkningen redovisa ett extraordinärt resultat och resultatet av den normala verksamheten var för sig och att detta kunde inte jämföras med metoden före 1993, därför att extraordinära inkomster och kostnader – förutom andra poster – då fördes in under posten ”Övriga inkomster/kostnader” och därför inte kunde utläsas exakt. För tiden dessförinnan lämnade Tyskland in egna beräkningar. Likaså gjorde Tyskland senare under förfarandet korrigeringar och kompletteringar vad gäller beräkningsmetoden för LBB:s avkastning av eget kapital för att LBB:s siffror skulle bli jämförbara med riksbankens undersökningar för tyska banker i sin helhet. Enligt Tyskland ändrade detta inget i den principiella bedömningen att LBB:s avkastning på eget kapital låg inom sektorns genomsnitt.

(57) Enligt tysk uppfattning visar samtliga siffror att LBB var ett lönsamt företag då kapitaltillskottet gjordes. Delstaten Berlin var ensam ägare och den ende som kunde dra fördel av bankens framgångsrika verksamhet, oberoende av om det handlade om vinstutdelning eller värdestegring. Därför behövde delstaten inte dela den väntade avkastningsökningen med andra aktieägare och den nästan ”koncerninterna” investeringen vore för en marknadsekonomiskt inriktad investerare en förnuftig transaktion. Om och i vilken omfattning någon ersättning betalades för tillskottet av medel från LBB blir därmed ointressant för bedömningen av överföringens marknadsekonomiska natur.

(58) Kommissionen använde uttryckligen detta bedömningskriterium i sitt beslut 2000/392/EG: ”Ett sätt att garantera en rimlig avkastning på det tillhandahållna kapitalet skulle därför ha varit att i motsvarande grad öka delstatens andel av WestLB, i den mån bankens totala lönsamhet motsvarar den normala avkastning som en privat investerare i en

([15]) Se fotnot 2, punkt 162.

([16]) Resultaträkningar publicerade i företagsdatabasen Hoppenstedt. Bland de 35 utvalda bankerna finns 4 privata storbanker, ytterligare 5 andra privata banker, 17 offentligrättsliga institutioner, 2 andelsbanker och 7 hypoteksbanker.

marknadsekonomi förväntar sig av sin investering. Då skulle det varit onödigt att diskutera om ersättningen på 0,6 % är rimlig. Delstaten beslutade sig dock inte för att förfara på detta sätt." ([17])

(59) Tyskland förklarade vidare att den ökning av LBB:s värde som WBK:s tillgångar gav upphov till sedan LBB hade överförts till BGB kom delstaten till godo. Överförandet av 100 % av LBB:s ekonomiska tillgångar till BGB genomfördes i tre etapper under åren 1994 och 1998 med stöd av utlåtanden som olika revisorer och en investeringsbank hade utarbetat om värdet av delstatens överförda passiva innehav i LBB och om motprestationernas marknadsvärde, dvs. överförda BGB-aktier, också i förhållande till andra aktieägare. Tyskland sände utdrag ur dessa utlåtanden och korrespondensen med revisorerna. LBB:s värde uppskattades 1993 sålunda till ca 3,5 miljarder tyska mark (exkl. IBB självt, men med hänsyn till LBB:s ökade andel primärt kapital som en följd av den särskilda reserven) och till knappt 6 miljarder tyska mark av en annan revisor per 31 december 1997.

(60) Dessutom menade Tyskland att metoden i beslut 2000/392/EG var felaktig, därför att den utgår ifrån att det är möjligt att jämföra med investeringar i likvida aktiekapital. På det sättet tas ingen hänsyn till särdragen i denna transaktion. Det vore rimligt att som utgångspunkt för beräkningen ha jämförbara instrument för eget kapital. Såsom kommissionen påpekade redan i fråga om WestLB torde det dock vara svårt. Dessa svårigheter kan dock inte undanröjas av att man tillgriper ett fullständigt olämpligt instrument för eget kapital för att så att säga "komma runt" problemet.

(61) Dessutom var det fel att ha en genomsnittlig avkastning som måttstock. Bara en avkastning som ligger under den marginal som investerarna har som spelrum var oacceptabel för en privat investerare. Slutligen var det också fel att bara dra av nettofinansieringskostnaderna i stället för de fulla refinansieringskostnaderna. Företagets eventuella skattebesparingar var ur investerarens synvinkel försumbara. En annan bedömning visade också att detta tillvägagångssätt var oacceptabelt, därför att om icke-likvida medel förs över förfogar investeraren fortfarande över kapitalets utbytesfunktion, så att han kan investera det på nytt och skulle få åtminstone den riskfria räntan, alltså "dubbel" avkastning.

(62) Tyskland menade vidare att kommissionen saknade befogenheter kräva tillbaka eventuellt stöd, eftersom tidsfristen hade löpt ut (artikel 15.1 i förordning (EG) nr 659/1999). Principbeslutet om WBK-överförandet fattades redan den 16 juni 1992, dvs. mer än tio år innan det förfarande inleddes som delgavs den 4 juli 2002. Den principiella avsikten hade varit att samla delstatens bankintressen och WBK i ett holdingbolag (sedermera BGB), såvida WBK:s investeringsverksamhet kunde fortsätta samt att funktionen som offentlig myndighet och skattefriheten garanterades. Beslutet hade sedan dess varit känt för allmänheten, och kommissionen hade 1999 blivit informerad om beslutsdatum.

(63) Enligt Tyskland hade kommissionen redan i flera beslut framhållit att den ansåg de ansvariga organens avsiktsförklaring – t.o.m. på vissa villkor – som den tidpunkt då stödet hade beviljats. Detta var också den bedömning som kommissionen gjorde då det gäller beslutet om undsättningsstöd till BGB ([18]), även om beslutet av den 22 maj 2002 fortfarande hade behövt godkännas av parlamentet och kommissionen.

(64) Tyskland menade dessutom att tidsfristen inte heller hade avbrutits enligt artikel 15.2 andra meningen i förordning (EG) nr 659/1999. Enligt denna kan tidsfristen bara avbrytas genom kommissionens åtgärder. Detta skedde först genom skrivelsen om inledandet av förfarandet av den 4 juli 2002, inte genom begäran om upplysningar som inte var åtgärder som vidtogs av kommissionen eller den behörige kommissionsledamoten. Därvid skall man också ta hänsyn till att preskriptionstiden skall garantera rättssäkerheten och förvisso inte bara i förhållandet mellan kommissionen och medlemsstaterna, utan också stödmottagarnas rättssäkerhet. Det var vid beslutet om inledandet av förfarandet som Tyskland för första gången uppmanades att sända en kopia av skrivelsen till stödmottagaren, vilket skedde den 9 juli 2002, och därför avbröts preskriptionstiden först då. Då beslutet av den 16 juni 2002 var den åtgärd som gav upphov till undersökningen om det handlade om statligt stöd, kunde det enligt artikel 15.3 i förordning (EG) nr 659/1999 möjligen vara fråga om ett befintligt stöd.

V. SYNPUNKTER FRÅN ANDRA BERÖRDA PARTER

(65) Efter det att beslutet om inledandet av förfarandet offentliggjordes i EGT ([19]) mottog kommissionen i oktober och november yttranden från *Berliner Volksbank* ("BV") och *Bundesverband deutscher Banken* ("BdB").

(66) BV menade att överförandet av WBK var en stödåtgärd, därför att kapital hade ställts till förfogande till villkor som en privat investerare i en marknadsekonomi inte skulle ha accepterat. Betalningarna hade gjorts från LBB till IBB, som självt drivs som en avdelning inom LBB. Dessutom låg den överenskomna räntesatsen på 0,25 % långt under den marknadsmässiga räntan, vilket framgår av t.ex. besluten 2000/392/EG (WestLB), 95/547/EG ([20]) och 98/490/EG ([21]) (Crédit Lyonnais), där man utgår ifrån en förväntad avkastning på eget kapital på minst 12 %. Detta stöd ledde

([17]) Se fotnot 2, punkt 182.

([18]) NN 53/2001; kommissionens beslut av den 25 juli 2001.

([19]) Se fotnot 1.

([20]) EGT L 308, 21.12.1995, s. 92.

([21]) EGT L 221, 8.8.1998, s. 28.

till en allvarlig snedvridning av konkurrensen inom hela gemenskapen, påverkade dock i första hand konkurrensen i Berlin, där BGB tillsammans med LBB är marknadsledande inom privat- och företagssektorn (tillsammans med *Berliner Bank* och *Berliner Sparkasse*). Gentemot dem är BV en liten konkurrent med marknadsandelar på 5-7 % och därför särskilt drabbat av stödets negativa effekter. Yttrandet avslutas med en begäran om att kommissionen skall kräva tillbaka stödet.

(67) BdB påpekade först att det aktuella förfarandet ingick i en serie utredningar från kommissionens sida, nämligen överförandet av delstaternas *Wohnungsbauförderungsanstalten* till delstatsbankerna med deras konkurrensutsatta verksamhet. Det innebar, i motsats till vad Tyskland påstod, att de skärpta kraven på eget kapital i kapitaltäckningsdirektivet hade varit avgörande också i fråga om LBB. Detta framgick redan av tidpunkten för överförandet liksom också av uttalanden av den dåvarande ansvarige senatorn, som hade nämnt de strängare europeiska föreskrifterna för eget kapital som vid den tiden var att vänta. Därför fanns det ingen stödrättsligt relevant skillnad mellan det aktuella överförandet av WBK till LBB och överförandet av WfA till WestLB. Detta innebar att den metod som kommissionen hade tillämpat i beslut 2000/392/EG kunde användas här också.

(68) BdB påpekade vidare att det inte bara handlade om den särskilda reserven utan också om överförandet av WBK:s kapital på 187,5 miljoner tyska mark, som sköts till LBB:s tecknade kapital, vilket var en ekonomisk fördel då det påverkade kreditbedömningen och positivt påverkade villkoren för anskaffning av främmande kapital. Av betydligt större betydelse var emellertid den tillsynsrättsligt godkända höjningen av det primära kapitalet som överförandet medförde. Eftersom detta hade stått till förfogande som garantikapital trots att den särskilda reserven i första hand skulle användas till stöduppgifter, var förbehållet för utnyttjandet av kapitalet inte avgörande. Avgörande var däremot den ekonomiska fördelen med funktionen att utvidga affärsverksamheten, i synnerhet som just det primära kapitalet hade en kraftig hävstångseffekt (utlåningskapaciteten ökade 12,5 ggr för lån med 100 % riskvikt, t.ex. lån till företag0} och 25 ggr för lån med 50 % riskvikt, t.ex. lån till offentliga institutioner). Vid anskaffning av sekundärt kapital skulle man till och med kunna bevilja lån på 50 miljarder euro, om man räknar med ett primärt kapital på (hypotetiskt) 1 miljard euro och med en riskvikt på 50 %.

(69) Vid beräkningen av vad som var en marknadsmässig ersättning hänvisade BdB till den beprövade metod som tillämpas i kommissionens beslut 2000/392/EG och till benchmarkingen för en marknadsmässig avkastning på 12 % och till de tillägg och avdrag som därefter gjordes för särdragen i transaktionen. I varje fall kunde varken de betalade 0,25 % till IBB eller försäljningen till BGB av det passiva innehavet 1994 och vinstanspråken 1998 ses som en marknadsmässig ersättning.

(70) För det första vore det inte rimligt att vid betalningen bara beakta det utnyttjade beloppet och för det andra hör IBB till LBB så att LBB har betalat nästan till sig själv och inte till delstaten. Dessutom övertygade inte Tysklands argument att den särskilda reservens garantifunktion hade kompenserats enligt gällande regler då BGB skaffade sig ett atypiskt passivt innehav i LBB 1994, eftersom viktiga uppgifter om värden saknades och det rent principiellt var fel att se frågan snävt ur stödgivarens perspektiv. Stödrättsligt relevant var överförandet av WBK till LBB efter den 31 december 1992, de fördelar som detta gav LBB och den snedvridning av konkurrensen som detta medförde, däremot inte om stödskulden därefter uppfylldes. Överförandet av LBB till BGB var dessutom bara en koncernintern angelägenhet, eftersom en majoritet i BGB också kontrollerades av delstaten. Samma gällde för överförandet av vinstanspråken till BGB då det gällde de återstående 24,99 % år 1998. I alla händelser undanröjdes inte stödinslaget totalt till 1998.

(71) Långt efter utgången av den tidsfrist som enligt förordning (EG) nr 659/1999 tredje part kan utnyttja för att yttra sig, kompletterade BGB den här punkten med att bl.a. påpeka att IBB inte ingick i det försäljningsvärde som beräknades för LBB och det passiva innehavet i LBB då BGB etablerades. Därför föreföll det enligt BdB uteslutet att garantifunktionen i IBB:s särskilda reserv ingick i försäljningsvärdet för det passiva innehavet i LBB.

(72) Beträffande fristen på 10 år för återkrävande av stöd enligt artikel 15.1 i förordning (EG) nr 659/1999 förklarade BdB att denna frist inleddes först med lagen om grundandet av IBB med utgången av den 31 december 1992 och således kunde löpa ut tidigast den 31 december 2002. Dessutom hade denna tidsfrist avbrutits genom kommissionens åtgärder enligt artikel 15.2 i förordning (EG) nr 659/1999. Innebörden i denna bestämmelse var vidsträckt och innefattade alla åtgärder som kommissionen vidtar inom ramen för undersökningarna, t.ex. en begäran om uppgifter. Hur bestämmelsen i övrigt skall tolkas framgår av rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler ([22]), enligt vilken syftet med avbrottet är ”att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse”. Dessutom

([22]) EGT L 319, 29.11.1974, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1/2003 (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1).

hade Tyskland själv bett kommissionen att avvakta utredningen av tvistefrågorna i fallet WestLB och detta var i sig enligt BdB en anledning till att preskriptionstiden inte kunde åberopas.

VI. TYSKLANDS REAKTION PÅ SYNPUNKTERNA FRÅN ANDRA BERÖRDA PARTER

(73) I sitt svar av den 16 december 2002 hänvisade Tyskland principiellt till sitt eget ställningstagande till beslutet om inledandet av förfarandet och till sitt uttalande att det inte handlade om stöd i det här fallet. I övrigt innehöll svaret bara en sammanfattning till de enskilda punkterna i båda ställningstagandena.

(74) Vad beträffar BV:s och BdB:s bedömning att överföringen av WBK var en stödåtgärd förklarade Tyskland att det inte räckte att se till den månatliga ersättningen. Det handlade snarare om referensvärden, t.ex. – beroende på kapitaltillskott – räntor (på ett lån), säkerhet, avkastning eller kapitalökning. LBB var vid den aktuella tidpunkten ett lönsamt företag och därför var överförandet av WBK:s tillgångar till LBB:s eget kapital ekonomiskt meningsfullt. Därför kunde man inte – i motsats till vad BdB och BV påstod –på något sätt jämföra WestLB och LBB med varandra. Beträffande det tidigare rättegångsförfarandet mot WestLB var det dessutom fel att tala om den i det fallet använda metoden som en beprövad metod, vilket BdB gjorde.

(75) I motsats till vad BdB påstår är det obestridligt och finns klart uttryckt i beslutet om inledandet av förfarandet, att överförandet av WBK liksom LBB:s utnyttjande av den särskilda reservens garantifunktion innebar att LBB:s bokförda egna kapital ökade med 187,5 miljoner tyska mark och att detta också tillsynsrättsligt godkändes som garantikapital. I motsats till fallet med WestLB var i det här fallet frågan om i vilken mån det bokförda egna kapitalet var att uppfatta som en fördel inte relevant, eftersom man inte behövde skilja mellan tillsynsrättsligt godkända och icke godkända delar av kapitalet. Något stöd har inte lämnats för att öka det bokförda egna kapitalet eller de överförda reserverna (se punkterna 40-64).

(76) Dessutom var det orimligt att utgå ifrån att lån på 50 miljarder euro kunde beviljas då det primära kapitalet hypotetiskt var 1 miljard euro. Visserligen var det obestridligt att IBB:s särskilda reserv hade en garantifunktion och en funktion för att utvidga verksamheten eftersom den var tillsynsrättsligt godkänd, men ändå inskränkte sig fördelen till det belopp som LBB faktiska utnyttjade. Principiellt saknade den konstruerade hävstångseffekten på 1:50 all grund.

(77) Då man tillämpar principen om den private investeraren i en marknadsekonomi, måste det handla om en investerare som befinner sig i en jämförbar situation. I detta fall beslöt sig delstaten som investerare för att binda den särskilda reservens likvida medel i IBB:s affärer och att inte ställa detta kapital med sin finansieringskaraktär till LBB:s förfogande. Delstaten ville med detta kapital uppnå egen lönsamhet (se punkterna 40-64). Även sedan LBB hade överförts till BGB, var fortfarande ingen annan än delstaten berättigad till IBB:s särskilda tillgångar. Därför vore det fel att påstå att LBB hade betalat till sig själv de ersättningar som betalats till IBB. Vidare var det vanligt att en privat investerare i en marknadsekonomi avstår anspråk på ersättning till en tredje part, inte minst då den tredje parten är ett företag eller tillgångar som investeraren ensam äger.

(78) När det gäller BV:s yttrande och den jämförelse av marknadsandelarna som gjordes mellan BV och BGB hävdades det att BV hade en starkare ställning på marknaden i Berlin än vad som sagts. BV var det näst största kreditinstitutet och hade marknadsandelar som sannolikt uppgick till 60-70 % av BGB:s och till och med då det gäller privata kunder till ca 1/3 av BGB:s marknadsandelar.

VII. ÖVERENSKOMMELSEN MELLAN BDB, DELSTATEN BERLIN OCH LBB

(79) Den 7 oktober 2004 informerade Tyskland kommissionen om resultatet av en överenskommelse mellan klaganden BdB, delstaten Berlin och LBB. Utan att överge sina principiella rättsuppfattningar enade sig parterna om vilka parametrar de ansåg lämpliga för att bestämma en rimlig ersättning för WBK:s tillgångar. Parterna bad kommissionen beakta resultaten av överenskommelsen i sitt beslut.

(80) På grundval av de detaljerade reglerna i beslut 2000/392/EG bestämde parterna inledningsvis en räntesats på 10,19 % som en rimlig minsta ersättning för WBK:s särskilda reserv. Eftersom delstaten Berlin var ensam ägare träffades ingen överenskommelse om ytterligare ersättning, t.ex. därför att den inte fick några extra röster. Avslutningsvis bestämdes ett avdrag på 3,62 % därför att det inte handlade om likvida medel (på grundval av den riskfria räntesatsen uttryckt som bruttokostnader vid refinansiering, därav ca 50 % bolagsskatt plus solidaritetspåslag för att bestämma nettokostnaderna för refinansieringen). Resultatet blev en rimlig ersättning på 6,57 %.

(81) Jämförelsen säger ingenting om ersättningen för den del av WBK:s tillgångar som inte kan användas till LBB:s konkurrensutsatta verksamhet.

(82) Det gjordes inget avdrag på grund av refinansieringskostnaderna för IBB:s grundkapital på 187,5 miljoner tyska mark, som överfördes till LBB:s grundkapital därför att det handlade om likvida medel. Eftersom grundkapitalet över-

fördes till BGB i två steg 1994 och 1998, enade sig parterna om att grundkapitalet bara skulle ersättas fram till dessa båda tidpunkter – i båda fallen proportionellt.

(83) Parterna kunde inte ena sig om huruvida en eventuell värdetillväxt skulle beaktas som en följd av överförandet av LBB. *Landesbank* menar att försäljningen av LBB 1994 och 1998 resulterade i en värdetillväxt.

VIII. BEDÖMNING AV ÅTGÄRDERNA

1. *PRINCIPFRÅGAN OM PRESKRIPTION*

(84) Vad beträffar den eventuella preskriptionen av ett återbetalningskrav angav Tyskland som tidpunkt ett beslut i Berlins senat om grundandet av ett holdingbolag i Berlin den 16 juni 1992. I det beslut som kommissionen tagit del av talas det bara om att ”omstrukturera Berlins bankintressen”. Därigenom ”inrättas Berliner Banken-Holding AG där följande banker sammanförs: Landesbank Berlin-Girozentrale, Berliner Bank AG och Berliner Pfandbrief-Bank”. Tillgångarna överförs inte genom detta beslut.

(85) Den aktuella åtgärden, dvs. överförandet av WBK:s tillgångar till LBB, vidtogs först med utgången av den 31 december 1992. Den ekonomiska effekten av åtgärden, dvs. höjningen av LBB:s egna kapital och den därigenom ökade möjligheten att bevilja krediter, inträdde först den 1 januari 1993. Före detta datum kan i det här fallet inget statligt stöd ha lämnats.

(86) Även om man menade att åtgärden beviljades den 16 juni 1992, dvs. flera månader före överföringsdatumet, kan man inte, såsom Tyskland hävdat, utgå från att kommissionens befogenheter att återkräva stöd preskriberats enligt artikel 15.1 i förordning (EG) nr 659/1999. Tyskland menar att först beslutet om inledandet av förfarandet av den 4 juli 2002 är en kommissionsåtgärd som avbryter preskriptionstiden, bl.a. därför att Tyskland först i detta beslut uppmanades att sända en kopia av denna skrivelse till stödmottagaren.

(87) Denna uppfattning är felaktig. Artikel 15.2 i förordning (EG) nr 659/1999 avser ”varje åtgärd” från kommissionens sida, inte bara ett formellt inledande av förfarandet. I det här fallet var de olika åtgärder som kommissionen företog, särskilt begäran om uppgifter gällande LBB vid olika tillfällen och i varje fall begäran om uppgifter i september 1999, tillräckliga för att avbryta preskriptionen. Så var fallet även om LBB inte fick kännedom om kommissionens åtgärder. I sin dom av den 10 april 2003 i mål T-366/00 (*Scott SA mot kommissionen*) ([23]) slår förstainstansrätten fast att det faktum att stödmottagaren inte visste något om att kommissionen begärde uppgifter av medlemsstaten inte medför att de förlorar sin rättsverkan gentemot stödmottagaren. Kommissionen har ingen skyldighet att underrätta potentiellt berörda parter, däribland stödmottagaren, om de åtgärder som tillgrips innan förvaltningsförfarandet gällande ett olagligt stöd inleds. Domstolen kom därför till slutsatsen att den aktuella begäran om uppgifter är en åtgärd enligt artikel 15 i förordning (EG) 659/1999, som avbröt preskriptionstiden innan den löpte ut, även om stödmottagaren inte kände till skriftväxlingen ([24]). Dessutom förefaller det osannolikt att LBB inte skulle ha känt till kommissionens begäran om uppgifter då Tyskland svarade på begäran i december 1999.

(88) Kommissionen har således befogenhet att kräva tillbaka stödet i detta fall.

2. *STATLIGT STÖD I DEN MENING SOM AVSES I ARTIKEL 87.1 I EG-FÖRDRAGET*

(89) Enligt artikel 87.1 i EG-fördraget är, om inte annat föreskrivs i fördraget, stöd som ges av en medlemsstat eller med statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

2.a STATLIGA MEDEL

(90) Med överförandet valde delstaten Berlin att öka LBB:s kapital genom att införliva de allmännyttiga företagen WBK/IBB som hade delstaten Berlin som garant och ägare. Därigenom ökades LBB:s eget kapital, som tillsynsrättsligt godkändes genom en skrivelse av den 24 februari 1993, till ca 1,9 miljarder tyska mark. Därav motsvarade 187,5 miljoner tyska mark ökningen av LBB:s grundkapital med hjälp av det f.d. WBK:s grundkapital ([25]) och ca 1,715 miljarder tyska mark motsvarade WBK:s vinstreserv (exklusive årsöverskottet 1992 på knappt 200 miljoner tyska mark), som sedan redovisades som IBB:s särskilda reserv och kontinuerligt steg.

(91) Överförandet av beloppet på ca 1,9 miljarder tyska mark och det tillsynsrättsliga godkännandet som primärt kapital innebar en markant ökning av LBB:s utlåningskapacitet och därmed dess möjlighet att utvidga den konkurrensutsatta verksamheten. Vid en riskvikt på 100 % för samtliga fordringar (t.ex. lån till annat än banker) och utan anskaffning av ytterligare sekundära medel ligger denna potential för en utvidgning av verksamheten teoretiskt på 12,5 gånger det extra garantikapitalet (i det här fallet alltså knappt 24 miljarder tyska mark). Det går inte att bestämma exakt

([23]) REG 2003, s. II-1763.

([24]) Ibidem, punkt 60.

([25]) Detta belopp räknas inte längre till IBB:s tillgångar.

hur stor denna potential är i det enskilda fallet, eftersom det hänger samman med kundstrukturen, den strategiska planeringen och yttre faktorer som inte kan förutses. Frågan om och exakt hur ett kreditinstitut använder nytt eget kapital är heller inte avgörande för undersökningen.

(92) Trots att IBB även i fortsättningen delvis behövde medlen som säkerhet för sin stödverksamhet, godkändes de överförda medlen tillsynsrättsligt och kunde således användas som säkerhet för LBB som konkurrerade med andra kreditinstitut. Det råder inget tvivel om att LBB därigenom fick tillgång till statliga medel som gav LBB en ekonomisk fördel gentemot konkurrenterna, såvida det inte fick dessa medel till marknadsekonomiska villkor.

2.b STÖD TILL ETT VISST FÖRETAG

(93) För att undersöka om överföringen av statliga medel till ett statligt företag gynnar detta företag och följaktligen kan utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget, tillämpar kommissionen principen om den private investeraren i en marknadsekonomi. Denna princip har erkänts och vidareutvecklats av förstainstansrätten i en rad mål, senast i domen av den 6 mars 2003 som gällde en liknande överföring till WestLB ([26]).

(1) ***Principen om den private investeraren i en marknadsekonomi***

(94) Enligt principen om den private investeraren i en marknadsekonomi skall det inte bedömas som stöd när kapital ställs till förfogande till villkor ”som en privat investerare, som verkar under normala marknadsvillkor, skulle vara beredd att acceptera för att bevilja ett privat företag krediter” ([27]). Det handlar däremot om stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget om de föreslagna reglerna för ersättning eller företagets ekonomiska situation medför att normal avkastning inte kan förväntas inom en rimlig tid

(2) ***Artikel 295 i eg-fördraget***

(95) Enligt artikel 295 i EG-fördraget berörs de olika medlemsstaternas egendomsordning inte av EG-fördraget. Detta motiverar dock inte överträdelser av dess konkurrensbestämmelser.

(96) Tyskland hävdar att WBK-tillgångarna var bundna till ett visst ändamål och därför inte kunde användas lönsamt på något annat sätt än genom att de införlivades i en liknande offentligrättslig institution. Därmed skulle vilken ersättning som helst för överföringen, dvs. all ytterligare avkastning på WBK-kapitalet, vara tillräcklig för att motivera överföringen av tillgångarna enligt principen om den private investeraren i en marknadsekonomi.

(97) Denna argumentationen är ohållbar. Det är möjligt att WBK:s överförande till LBB och den möjlighet det gav LBB att använda en del av WBK-kapitalet som säkerhet i sin konkurrensutsatta verksamhet var den ekonomiskt mest rationella användningen av tillgångarna. Men så snart statliga medel och andra tillgångar används för affärsmässig, konkurrensutsatt verksamhet, skall de marknadsmässiga reglerna tillämpas. Det betyder att staten bör kräva en marknadsmässig ersättning för sådana tillgångar som är avsedda för offentliga ändamål men som man beslutar att (även) utnyttja kommersiellt.

(3) ***Ägarstruktur***

(98) Den avgörande frågan i den här undersökningen är om en privat investerare som handlar på normala marknadsekonomiska villkor och som i storlek kan jämföras med förvaltningsinstituten inom den offentliga sektorn hade kunnat förmås att satsa detta kapital under motsvarande omständigheter, såsom förstainstansrätten hävdar i WestLB-målet med hänvisning till den då aktuella rättspraxisen ([28]). Såsom rätten förklarade med hänvisning till andra mål skall slutligen ”jämförelsen mellan offentliga och privata investerares handlande göras med beaktande av det förhållningssätt som en privat investerare skulle ha intagit vid den aktuella transaktionen med hänsyn till tillgänglig information och den förutsebara utvecklingen vid denna tidpunkt” ([29]). Därmed är det uppenbart att det viktigaste vid undersökningen är tidpunkten för investeringen och investerarens rimliga förväntningar vid denna tidpunkt, dvs. på grundval av tillgänglig information. Dessa avser huvudsakligen den sannolika avkastningen.

(99) Delstaten Berlin var ensam ägare till LBB (och WBK). Även om detta skulle göra det möjligt att bortse från den fast överenskomna ersättningen – i genomsnitt 0,25 % på den del av den särskilda reserven som LBB tog i anspråk från och med december 1995 – kan delstaten Berlins ägande inte rättfärdiga den ringa direkta ersättningen i det här fallet.

(100) Att hänvisa till delstatens ägande skulle förutsätta att det fanns en tillfredsställande verksamhetsplan, en värdeberäkning eller en bedömning av den förväntade avkastningen på den aktuella investeringen. Vid det aktuella tillfället fanns det inte. Kommissionen har därför inga uppgifter som kan användas för att kontrollera delstatens påståenden.

([26]) Se fotnot 3.

([27]) Kommissionens meddelande till medlemsstaterna om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget och artikel 5 i kommissionens direktiv 80/723/EEG om offentliga företag inom tillverkningssektorn (EGT C 307, 13.11.1993, s. 3, se punkt 11). Visserligen handlar detta meddelande uttryckligen om processindustrin, men principen gäller säkerligen i lika mån för alla andra ekonomiska sektorer. Beträffande finansiella tjänster har detta bekräftats i en rad beslut av kommissionen, t.ex. i fallen Crédit Lyonnais (EGT L 221, 8.8.1998, s. 28) och GAN (EGT L 78, 16.3.1998, s. 1).

([28]) Se fotnot 3, punkt 245.

([29]) Se fotnot 3, punkt 246.

(101) Kommissionen anser därför att den rimliga ersättningen i detta fall måste bestämmas på grundval av den direkta marknadsmässiga ersättningen.

(4) ***Ersättning och ersättningselement***

Det kapital som skall läggas till grund för beräkningen av ersättningen

(102) Såsom fastställs i beslut 2000/392/EG och bekräftats av förstainstansrätten skall i princip det totala värdet på de överförda tillgångarna ersättas. Eftersom BAKred genast godkände medlen i sin helhet som primärt kapital, stod de till LBB:s förfogande från och med den 1 januari 1993 som säkerhet, med undantag av de belopp som årligen behövdes för investeringsverksamheten. Det kapital som behövdes som säkerhet för stödverksamheten och som LBB inte kunde utnyttja skall dock dras av från dessa belopp som steg för varje år.

(103) WBK:s och IBB:s bundna tillgångar och det kapital som IBB behövde för stödverksamheten varierade eller steg ständigt från början av 1993. Värdena återfinns i tabellen i punkt 142.

(104) WBK:s och IBB:s grundkapital på 187,5 miljoner tyska mark, som överfördes till LBB:s grundkapital, var likvida medel. År 1994 såldes 75,01 % av LBB till BGB, år 1998 de resterande 24,99 % av aktierna till BGB till ett pris av 1,5 miljarder tyska mark. Därmed skall grundkapitalet från och med 1998 hänföras till BGB.

(105) Därför finns det tre underlag för att beräkna en rimlig ersättning: för det första det likvida kapitalet på 187,5 miljoner tyska mark för år 1993 och för åren 1994-1997 med ett värde på 46,9 miljoner tyska mark (motsvarande 24,99 % av aktierna), för det andra den särskilda reserven och för det tredje det kapital som behövdes för stödverksamheten. Eftersom minimiavkastningen är densamma för de båda första instrumenten kan de i det följande studeras tillsammans.

Rimlig ersättning för grundkapitalet och den särskilda reserven

(106) Finansiella placeringar av varierande ekonomisk karaktär förutsätter olika avkastning. Då man undersöker om en placering är godtagbar för en investerare som handlar på normala marknadsmässiga villkor, måste man därför utgå från placeringens särskilda ekonomiska karaktär och värdet av det kapital som ställts till LBB:s förfogande.

Jämförelse med andra instrument för eget kapital

(107) Vid utredningen av den rimliga ersättningen är det viktigt att veta med vilka andra instrument för eget kapital som överförandet av WBK-kapital kan jämföras, eftersom ersättningen för de olika instrumenten varierar på marknaden. Då det gäller avtalet utgår BdB, delstaten Berlin och LBB ifrån att överförandet kan jämföras med en investering i aktiekapital.

(108) Även kommissionen menar att överförandet av WBK snarast liknar en investering i aktiekapital. För det första är det ett antagande som utan tvivel gäller för grundkapitalet och inte behöver behandlas närmare här. För det andra gäller detta emellertid också för den särskilda reserven som likaså godkändes som primärt kapital av BAKred.

(109) I detta sammanhang bör man först och främst framhålla att det relativt breda utbudet av instrument för innovativt eget kapital som kreditinstituten numera har tillgång till i flera länder, ännu inte existerade i Tyskland då överföringen av WBK till LBB beslutades 1993. En del av dessa instrument har utvecklats först därefter, andra fanns redan men var inte godkända i Tyskland. Följaktligen vore en jämförelse av den särskilda reserven med sådana innovativa instrument, som till största delen utvecklades först senare och delvis endast finns i andra länder, inte övertygande.

(110) Kommissionen menar också att en jämförelse med passivt innehav inte passar för att bestämma den rimliga ersättningen för den särskilda reserv som godkänts som primärt kapital. En viktig synpunkt för kommissionen är i det sammanhanget att överförandet inte skedde i form av ett passivt innehav utan som en särskild reserv. Även BAKred godkände överförandet som reserv och inte som passivt innehav enligt § 10 KWG. Att den tyska tillsynsmyndigheten behandlade överförandet som reserv talar för att det tillhandahållna kapitalet snarare är jämförbart med aktiekapital än med passivt innehav.

(111) Dessutom är fortfarande risken att åtminstone delvis förlora det överförda kapitalet i händelse av insolvens eller likvidation inte mindre än vid en investering i aktiekapital, eftersom LBB:s eget kapital till stor del utgörs av WBK:s tillgångar och LBB i många år använde en stor del av det anskaffade kapitalet till att täcka riskbetonad verksamhet.

Likviditetsnackdelar med den särskilda reserven

(112) Ett ”normalt” kapitaltillskott till en bank ger såväl likvida medel som en kapitalbas som banken behöver för att kunna utvidga sin affärsverksamhet i överensstämmelse med tillsynsreglerna. För att fullt ut kunna utnyttja kapitalet, dvs. för att utvidga sina tillgångar med en riskvikt på 100 % med en faktor på 12,5 (dvs. 100 dividerat med kapitaltäckningsgraden på 8 %), måste banken göra en refinansiering som är 11,5 gånger så stor på de finansiella marknaderna. Enklare uttryckt uppkommer vinsten på det egna kapitalet ([30]) genom skillnaden mellan 12,5 gånger de erhållna och 11,5 gånger de betalda räntorna på detta kapital minus bankens övriga kostnader (t.ex. förvaltningskostnader).

([30]) I verkligheten är situationen naturligtvis mycket mer komplicerad, exempelvis på grund av poster utanför balansräkningen, olika riskvikter för tillgångar och poster utan risk. Det påverkar dock inte huvuddragen i resonemanget.

(113) Bortsett från grundkapitalet på 187,5 miljoner tyska mark gav överförandet av WBK:s tillgångar till LBB till en början inga likvida medel. LBB har därför ytterligare finansieringskostnader motsvarande kapitalbeloppet om man skaffar nödvändiga medel på finansmarknaderna för att fullständigt kunna utnyttja de affärsmöjligheter som banken får genom det supplementära kapitalet, dvs. för att utvidga de riskjusterade tillgångarna med 12,5 gånger kapitalbeloppet (eller att bevara befintliga tillgångar av denna storlek) ([31]).

(114) På grund av dessa extra kostnader, som inte uppkommer vid tillskott av eget kapital i annan form, måste man göra ett motsvarande avdrag för att fastställa en rimlig ersättning. En privat investerare i en marknadsekonomi kan inte förvänta sig att få samma ersättning som vid tillskott av kontant kapital.

(115) Kommissionen anser emellertid att inte hela räntesatsen för refinansieringen bör beaktas. Refinansieringskostnader är driftskostnader och minskar därför den beskattningsbara inkomsten. Bankens nettoresultat sjunker alltså inte med det belopp som motsvarar de extra räntebetalningarna. En del av dessa kostnader uppvägs nämligen av en mindre bolagsskatt. Endast nettokostnaderna bör beaktas som extrakostnader för LBB till följd av det överförda kapitalets särskilda egenskaper. Sammanfattningsvis medger kommissionen således att LBB får extra ”likviditetskostnader” motsvarande ”refinansieringskostnaderna minus bolagsskatt”.

(116) I förhandlingarna om överenskommelsen använde parterna, liksom i överenskommelsen om *Hamburgische Landesbank* där överföringen gjordes samtidigt, en långfristig riskfri räntesats på 7,23 %. Dessutom enades parterna om att godta en schablonmässig skattesats på 50 % ([32]). Nettofinansieringssatsen blev då 3,62 % och likviditetsavdraget blev detsamma. Detta avdrag gäller bara för den särskilda reserven.

Beräkning av den förväntade minimiersättningen för den särskilda reserven och grundkapitalet

(117) En privat investerare i en marknadsekonomi bygger sina förväntningar om avkastning på dels den historiska genomsnittliga avkastningen som i allmänhet också ger en uppfattning om företagets framtida resultat, dels de slutsatser som kan dras av analysen av företagets affärsmodell under den period investeringen gäller, företagsledningens strategi och kapacitet eller de relativa utsikterna inom branschen i fråga. Om företaget har behov av kapital måste det kunna övertyga en presumtiv investerare att det klarar av att långfristigt åtminstone uppnå den genomsnittliga avkastning som förväntas av företag som är jämförbara i fråga om risk och bransch. Om ett företag inte kan leva upp till dessa förväntningar på en åtminstone genomsnittlig avkastning, kommer investeraren att avstå från denna investering och överväga att investera i ett annat företag med samma riskbild, men med bättre utsikter.

(118) Det finns olika metoder för att räkna ut den rimliga minimiersättningen. Det finns allt från olika varianter av finansieringsmodeller till CAPM-metoden. För att åskådliggöra de olika modellerna är det lämpligt att skilja mellan två komponenter, en riskfri avkastning och en projektspecifik riskpremie: rimlig minimiavkastning på en riskinvestering = riskfri bassats + riskpremie för riskinvesteringen. Den rimliga minimiavkastningen på en riskinvestering kan därför beskrivas som summan av den riskfria avkastningssatsen och den extra riskpremien för övertagandet av risken vid investeringen i fråga.

(119) På motsvarande sätt fastställs avkastningen alltid på grundval av om det finns en investeringsform utan risk för bortfall, men med en förmodat riskfri avkastning. Vanligtvis refereras till den förväntade avkastningen av värdepapper utgivna av staten med fast ränta för att bestämma den riskfria grundräntesatsen (eller ett index som bygger på sådana värdepapper), eftersom de utgör investeringsformer med jämförbart liten risk. Det finns dock skillnader mellan de olika metoderna när det gäller hur riskpremien skall beräknas:

— *Finansieringsmodellen:* en investerares förväntade avkastning på eget kapital utgör framtida finansieringskostnader för den bank som förfogar över kapitalet. I denna modell beräknas först de historiska kostnader för anskaffning av eget kapital som jämförbara banker haft. Det aritmetiska medelvärdet av de historiska kapitalkostnaderna jämställs därefter med de framtida förväntade kostnaderna för anskaffning av eget kapital och därmed med investerarens förväntade krav på avkastning.

— *Finansieringsmodell med Compound Annual Growth Rate*: Det centrala i denna modell är att man använder ett geometriskt i stället för ett aritmetiskt medelvärde.

— *CAPM*: CAPM är den mest kända och oftast testade modellen inom den moderna finansvärlden och den kan användas för att beräkna en investerares förväntade avkastning med följande formel: förväntad avkastning = riskfri räntesats + marknadsriskpremie x Beta. Betafaktorn används till att kvantifiera ett företags risk i förhållande till den sammanlagda risken för samtliga företag. Riskpremien för den specifika investeringen beräknas genom att multiplicera marknadens riskpremie med betafaktorn.

([31]) Situationen ändras inte om man ser till möjligheten att skaffa supplementärt kapital till samma belopp som det primära kapitalet (faktor 25 i stället för 12,5 för primärt kapital).

([32]) Enligt handlingar som Tyskland lagt fram uppgick bolagsskatten 1992 till 46 %, till vilket kom solidaritetspåslaget på 3,75 %, dvs. totalt 49,75 %. Den totala skattesatsen sjönk 1993 till 46 % och uppgick under perioden 1994-2000 till 49,5 %. Sedan 2001 är den totala skattesatsen 30 %.

(120) CAPM är den dominerande metoden för att beräkna avkastningen av investeringar hos börsnoterade stora företag. Eftersom LBB inte är något börsnoterat företag, är det inte möjligt att göra någon direkt avledning av dess betavärde. CAPM kan därför bara tillämpas om man uppskattar betafaktorn.

(121) Rent generellt är Tyskland kritiskt till att tillämpa CAPM. Till sist använde ändå parterna CAPM i sin överenskommelse och nådde fram till en rimlig ersättningsnivå på 10,19 % för överförandet av grundkapitalet och den särskilda reserven till LBB.

(122) Parterna lade CAPM till grund för sina beräkningar och använde 7,23 % som riskfri grundräntesats per 31 december 1992. Beräkningen av dessa räntesatser gjordes utifrån antagandet att WBK:s tillgångar varaktigt skulle ställas till LBB:s förfogande. Parterna avstod därför från att använda en riskfri avkastning med referensdatum – som iakttogs på marknaden vid överföringstidpunkten för en fast investeringsperiod (t.ex. tioårig avkastning för statsobligationer), eftersom ett sådant betraktelsesätt inte beaktade reinvesteringsrisken, dvs. risken för att inte kunna reinvestera kapitalet till den riskfria räntesatsen efter investeringsperioden. Enligt parternas uppfattning beaktas investeringsrisken bäst om man använder ett totalavkastningsindex (Total Return Index). Parterna använde därför Deutsche Börse AG:s REX10 Performanceindex, som visar utvecklingen för en investering i tyska statsobligationer med en löptid på exakt tio år. Den indexserie som använts i detta ärende innehåller den respektive slutställningen för varje år för REX10 Performance-indexet sedan 1970. Parterna beräknade sedan den årliga avkastningen enligt REX10 Performance-indexet mellan 1970 och 1991 och kom på så sätt fram till den tidigare nämnda riskfria grundräntesatsen på 7,15 % (31 december 1992).

(123) Eftersom LBB:s insättning faktiskt stod till förfogande under längre tid verkar denna metod lämplig för att beräkna den riskfria basinsatsen i detta ärende. Det använda REX10 Performance-indexet är dessutom allmänt erkänt som datakälla. Den framräknade riskfria grundräntesatsen verkar därför rimlig.

(124) Uppskattningen av betafaktorn till 0,74 byggde på ett utlåtande från KPMG om s.k. justerade betafaktorer för alla börsnoterade kreditinstitut i Tyskland, som kommissionen fått en kopia av. På grundval av detta utlåtande och med hänsyn till LBB:s affärsverksamhet tycks denna betafaktor vara rimlig.

(125) Kommissionen anser också att den marknadsmässiga riskpremien på 4,0 % är motiverad. Redan i det förfarande som ledde fram till beslut 2000/392/EG användes flera gånger den s.k. allmänna långfristiga marknadsmässiga riskpremien, dvs. skillnaden mellan den långfristiga genomsnittliga avkastningen på en vanlig aktieportfölj och avkastningen på statsobligationer. I de motsvarande expertrapporterna som lades fram i ärendet fastställdes intervallet till cirka 3-5 % alltefter metod, undersökt period och dataunderlag. Som exempel kan nämnas att det i en expertrapport som utarbetades för BdB räknades med 3,16 % resp. 5 %, att det i en annan expertrapport som utarbetades för WestLB i samma förfarande räknades med 4,5 % respektive 5 % och att Lehman Brothers, som också arbetade för WestLB, räknade med en sats på 4 %. Mot denna bakgrund ser kommissionen i detta ärende ingen anledning att avvika från den marknadsriskpremie som användes i avtalet. Med CAPM-modellen som utgångspunkt råder det enligt kommissionen inget tvivel om att den minimiersättning parterna beräknade kan anses lämplig i detta ärende.

(126) Kommissionen konstaterar därför att en rimlig minimiersättning är 10,19 % per år är lämplig (i båda fallen efter bolagsskatt och investerarskatt).

Bortfall av avkastningstillägget på grund av 100 % ägande

(127) Det måste prövas om det finns skäl till att justera den uträknade minimiersättningen. Enligt det förfarande som tillämpats i andra delstatsbanker kan följande tre karakteristika motivera ett sådant tillägg som transaktionens särdrag: för det första att det inte emitterades några nya aktier och därmed inte utdelades någon rösträtt, för det andra att överföringen av tillgångar hade en osedvanligt stor volym och för det tredje att investeringen inte var fungibel.

(128) Liksom i de andra förfarandena anser kommissionen att tillägg för de båda senare aspekterna inte är motiverade. Eftersom ingen rösträtt fördelats genom att inga nya aktier emitterats är det likaså inte möjligt med något tillägg därför att delstaten Berlin redan ägde 100 % av aktierna.

Ingen nedsättning av avgiften på grund av avtalet om en schablonersättning

(129) När det gäller aktier beror ersättningen direkt på företagets resultat och ges huvudsakligen i form av utdelningar och en andel av företagets värdetillväxt (t.ex. uttryckt genom höjda aktiekurser). Delstaten får en schablonersättning, vars storlek skall omfatta båda dessa aspekter på ersättningen för ett ”normalt” kapitaltillskott. Man kan hävda att den fasta ersättning som delstaten får i stället för en ersättning som skulle varit direkt knuten till LBB:s resultat, innebär en fördel som motiverar en minskning av ersättningens storlek. Om en sådan fast ersättning faktiskt är fördelaktigare än en variabel, vinstrelaterad, beror på företagets resultat i framtiden. Blir resultaten sämre är den fasta ersättningen fördelaktig för investeraren, blir de bättre är den en nackdel. Den faktiska utvecklingen kan emellertid inte ligga till grund för en bedömning av ett investeringsbeslut. Mot denna bakgrund anser kommissionen att ersättningens storlek av detta skäl inte kan minskas.

Total ersättning för grundkapitalet och den särskilda reserven

(130) På grundval av ovanstående drar kommissionen slutsatsen att 10,19 % per år skulle vara den marknadsmässiga minimiavkastningen för kapital och den särskilda reserven (efter bolagsskatt). Vad det gäller den icke-likvida särskilda reserven skall ett avdrag på 3,62 % göras på grund av nettokostnaderna för finansieringen.

Rimlig ersättning för de belopp som behövs för investeringsverksamheten

(131) Även de belopp som behövs för investeringsverksamheten är av ekonomiskt värde för LBB och dess funktion kan jämföras med en borgensförbindelse eller garanti. För att ta en sådan risk skulle en privat investerare i en marknadsekonomi kräva en rimlig ersättning. Denna fråga behandlas inte i överenskommelsen mellan BdB, delstaten och LBB.

(132) I fallet WestLB ([33]) bedömde Tyskland en ersättning på 0,3 % per år före skatt som lämplig. Eftersom WestLB och LBB i princip är jämförbara och eftersom det inte finns något som pekar i någon annan riktning, utgår kommissionen från att denna sats motsvarar den ersättning som LBB också skulle ha varit tvunget att betala på marknaden i mitten av 1990-talet för att ta över en borgensförbindelse till sin egen fördel.

(133) De skäl som i beslut 2000/392/EG emellertid ligger till grund för en höjning av den ursprungliga ersättningen passar inte in här. I beslut 2000/393/EG gjordes ett tillägg till den nämnda räntesatsen på 0,3 % per år (före skatt) med ytterligare 0,3 % per år, därför att borgensförbindelser brukar vara förknippade med bestämda transaktioner och vara tidsbegränsade (vilket inte var fallet med WestLB) och därför att det belopp på 3,4 miljarder tyska mark som ställdes till förfogande för WestLB ligger över det som normalt täcks med sådana bankgarantier.

(134) Det verkar inte lämpligt att höja ersättningen på 0,3 % med hänvisning till en särskilt stor omfattning på garantin, eftersom den omfattar cirka 170-350 miljoner tyska mark årligen. Det är också tveksamt att höja satsen på grund av att WBK:s tillgångar i princip stod till obegränsat förfogande, av samma skäl som inget påslag gjordes på ersättningen för det kapital som stod till förfogande för den konkurrensutsatta verksamheten, därför att delstaten hade möjligheten att faktiskt på nytt undanta LBB från tillgångarna, vilket också skedde i slutet av augusti 2004.

(135) Garantipremien utgör en driftsutgift för LBB och minskar därför den beskattningsbara vinsten. Ersättningen för WBK:s tillgångar betalas ur vinsten efter skatt. Därför skall 0,3 % i princip anpassas till skattesatsen. Även vad gäller refinansieringskostnader utgår kommissionen – i detta fall enligt LBB:s önskemål – från en sammanlagd schablonskattesats på 50 %. Därför fastställer kommissionen en sats på 0,15 % per år efter skatt.

([33]) Se fotnot 2, punkt 221.

(5) ***Stödinslaget***

(136) Efter dessa beräkningar betraktar kommissionen följande ersättningar som marknadsmässiga: 10,19 % per år efter skatt för grundkapitalet, 6,57 % per år efter skatt för den del av den särskilda reserven som LBB kunde använda för att täcka sin affärsverksamhet och 0,15 % per år efter skatt för de belopp som behövs som investeringskapital men som redovisas som eget kapital i bokslutet.

(137) Med stöd av de redovisade beräkningsunderlagen och ersättningarna för de olika slagen av överfört kapital uppkommer de totala belopp som redovisas i punkt 142 och som borde ha betalts som rimlig ersättning för de enskilda elementen och åren.

(138) Däremot måste man fastställa de belopp för vilka det redan vid tidpunkten för investeringen fanns en fast överenskommelse som ersättningar. Det handlar enligt kommissionens uppfattning bara om den fast avtalade ersättningen av varierande storlek (se tabell i punkt 142) för utnyttjandet av den särskilda reserven. Ytterligare beståndsdelar, såsom de av Tyskland anförda realiserade värdestegringarna och utdelningarna motsvarande 238 miljoner tyska mark år 1993, kan däremot inte räknas in.

(139) Tyskland hävdade att de realiserade värdeökningar och den utdelning på 238 miljoner tyska mark som uppstod med anledning av försäljningarna 1994 och 1998 skulle dras av från den betalbara ersättningen. Enligt principen om den private investeraren i en marknadsekonomi som på grundval av den information som föreligger vid investeringstillfället förväntar sig antingen en rimlig avkastning eller kommer överens om en direkt ersättning, är betalningar som gjorts och värdeökningar som uppnåtts efter investeringen utan betydelse. På det sättet kan inte de utdelningar som kan räknas ut från första början eller värdeökningar bli avgörande. Det är heller inte avgörande om en värdestegring som följd av en försäljning leder till överskott eller ej. Slutligen är det oklart varför utdelningen på 238 miljoner tyska mark skulle göras på grundval av den överförda särskilda reserven. Därvid borde man eventuellt överväga en proportionell betalning enligt förhållandet mellan den särskilda reserven och LBB:s övriga kapital.

(140) Dessutom gjorde Tyskland gällande att ett skäl till överförandet var potentiella synergieffekter och en ökning av LBB:s eget kapital. Eftersom dessa samverkansvinster varken minskar det överförda kapitalets användbarhet för LBB eller ökar LBB:s kostnader för överföringen, torde samverkansvinsterna inte heller påverka storleken på den ersättning som en privat investerare i en marknadsekonomi skulle kunna kräva av banken för det egna kapital som ställts till förfogande. Även om det var fråga om en faktisk fördel för delstaten till följd av samverkansvinster, skulle alla konkurrenter på grund av konkurrensen ha varit tvungna att ”betala” delstaten en ”ersättning” i form av

sådana fördelar för det finansiella instrumentet förutom en rimlig ersättning för det tillhandahållna egna kapitalet. Kommissionen menar således att det vid eventuella synergieffekter inte handlar om någon ersättning som LBB betalat för överförandet av WBK.

(141) Skillnaden mellan den överenskomna ersättningen på ca 0,25 % per år och den rimliga ersättningen på 6,57 % per år (för den del av IBB:s särskilda reserv som kan utnyttjas i den konkurrensutsatta verksamheten) resp. ersättningen på 10,19 % per år för WBK:s grundkapital samt 0,15 % per år (för den del av tillgångarna som liknar en bankgaranti) utgör sådant stöd som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget.

(142) Stödinslaget består således av följande:

	Värde (miljoner DEM per årsslut)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 (1)	Summa	Summa €
1.	IBB:s särskilda reserv	1 715,2	2 005,8	2 105,8	2 206,0	2 306,0	2 356,0	2 406,0	2 456,5	2 600,0	2 623,8	2 625,4	2 625,4		
	Utnyttjande för investeringar	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
	Återstående del av den särskilda reserven	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
	Räntesats	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
	Ersättning	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
2.	WBK:s grundkapital	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
	Räntesats	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
	Ersättning	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
	Växelborgenavgift	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
	Ersättning	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3	Redan betald ersättning	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
4.	Ersättning som återstår att betala	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	1 584,5	810,14

(1) 1.1.-31.8.2004. I anslutning därtill omvandling av 1,1 miljarder euro av IBB:s särskilda reserv till delstatens passiva ägarandel i LBB med marknadsmässig ersättning
Sedan den 1 januari 1999 omräknas DEM till kursen 1,95583 i euro. Uppgifterna i DEM skall omräknas till euro enligt detta.

(143) Då IBB skildes från LBB återbetalades per 1 september 2004 den särskilda reserven till delstaten Berlin, varvid ungefär 1,1 miljarder euro av dessa särskilda reserver överfördes till två passiva innehav som delstaten hade hos LBB. Därmed avslutades per 1 september 2004 det stöd som undersöks här.

2.c SNEDVRIDNING AV KONKURRENSEN OCH PÅVERKAN PÅ HANDELN MELLAN MEDLEMSSTATERNA

(144) Genom avregleringen av de finansiella tjänsterna och integrationen av de finansiella marknaderna har banksektorn inom gemenskapen blivit allt känsligare för snedvridningar av konkurrensen. Denna utveckling skärps nu ytterligare då den ekonomiska och monetära unionen genomförs, vilket innebär att de återstående konkurrenshindren på marknaderna för finansiella tjänster avskaffas.

(145) *Landesbank Berlin,* till vilken stödet riktade sig, är verksam inom branschen både regionalt och internationellt. LBB uppfattar sig som en universell affärsbank, som centralbank för sparbankerna och bank för delstaten och kommunerna. Trots sitt namn, sina traditioner och sina lagstiftade uppgifter är LBB ingalunda bara en lokal eller regional bank.

(146) Detta visar entydigt att LBB erbjuder banktjänster i konkurrens med andra europeiska banker såväl utanför som inom Tyskland – eftersom banker från andra europeiska länder är verksamma i Tyskland.

(147) Det bör även påpekas att det finns ett mycket nära samband mellan ett kreditinstituts eget kapital och dess bankverksamhet. En bank kan endast arbeta och utvidga sin affärsmässiga verksamhet om den har tillräckligt med godkänt eget kapital. Eftersom den statliga åtgärden gav LBB sådant eget kapital för kapitaltäckning påverkade det direkt bankens affärsmöjligheter.

(148) Därmed står det fast att stödet till LBB snedvrider konkurrensen och påverkar handeln mellan medlemsstaterna negativt.

3. *ÅTGÄRDENS FÖRENLIGHET MED EG-FÖRDRAGET*

(149) På grundval av redogörelsen ovan kan man konstatera att samtliga kriterier i artikel 87.1 i EG-fördraget är uppfyllda och att överföringen av WBK:s tillgångar följaktligen innehåller statligt stöd i den mening som avses i den nämnda artikeln. Utifrån detta måste man undersöka om stödet kan anses vara förenligt med den gemensamma marknaden. Det bör påpekas att Tyskland med avseende på eventuella inslag av stöd i samband med överföringen av tillgångarna inte åberopat någon undantagsbestämmelse.

(150) Ingen av undantagsbestämmelserna i artikel 87.2 i EG-fördraget är tillämplig. Stödet är inte av social karaktär och ges inte heller till enskilda konsumenter. Det används inte heller till att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser eller för att uppväga ekonomiska nackdelar som uppkommit genom Tysklands delning.

(151) Eftersom stödet inte har något regionalt syfte – det tjänar varken som stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning eller som stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter – kan varken artikel 87.3 a eller de regionala aspekterna i artikel 87.3 c i EG-fördraget tillämpas. Stödet främjar inte heller något viktigt projekt av gemensamt europeiskt intresse. Inte heller har stödet till syfte att främja kultur och bevara kulturarvet.

(152) Eftersom LBB:s ekonomiska överlevnad inte stod på spel då åtgärden vidtogs, uppkommer inte frågan om ett sammanbrott för ett enstaka stort kreditinstitut i Tyskland som LBB kunde leda till en allmän kris inom banksektorn, vilket enligt artikel 87.3 b i EG-fördraget skulle kunna motivera stöd för att avhjälpa en allvarlig störning i den tyska ekonomin.

(153) Enligt artikel 87.3. c i EG-fördraget kan stöd anses förenligt med den gemensamma marknaden om det underlättar utvecklingen av viss näringsverksamhet. Detta skulle i princip även kunna gälla omstruktureringsstöd inom banksektorn. I detta fall saknas dock förutsättningarna för att tillämpa denna undantagsbestämmelse. LBB klassificeras inte som ett företag i svårigheter, som genom statligt stöd skulle hjälpas att återställa sin lönsamhet.

(154) Artikel 86.2 i EG-fördraget, som under vissa förutsättningar tillåter undantag från fördragets bestämmelser om statligt stöd, gäller i princip även sektorn för finansiella tjänster. Detta har kommissionen bekräftat i sin rapport ”Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inom banksektorn” ([34]).

(155) Tyskland har inte gjort gällande att det, om LBB gynnades av överförandet av WBK:s tillgångar, bara handlar om en kompensation för de kostnader som uppstod då LBB utförde sitt offentliga uppdrag. Kommissionen menar att det är uppenbart att överförandet gjordes för att göra det möjligt för LBB att kunna klara de nya kraven på eget kapital, inte som kompensation för ett offentligt uppdrag.

(156) Eftersom inget av undantagen från det principiella förbudet mot statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget är tillämpligt, kan det ifrågavarande stödet inte anses vara förenligt med fördraget.

([34]) Denna rapport presenterades den 23 november 1998 för ekonomi- och finansministerrådet men har inte offentliggjorts. Den kan beställas från kommissionens generaldirektorat för konkurrens och på kommissionens webbplats på Internet.

4. *INGET BEFINTLIGT STÖD*

(157) Överförandet av WBK:s tillgångar kan heller inte anses omfattas av de gällande stödbestämmelserna om institutionellt ansvar och garantiansvar.

(158) För det första är inte det första villkoret uppfyllt. Enligt detta är det faktiska garantiansvaret en garanti gentemot fordringsägare, om bankens tillgångar inte längre räcker till. Kapitaltillskottet avser inte LBB:s fordringsägare och dessutom var inte LBB:s tillgångar uttömda.

(159) För det andra kan inte heller institutionellt ansvar åberopas. Institutionellt ansvar kräver att de ansvariga skall förse LBB med de medel som krävs för att driva delstatsbanken, om de bestämmer att driva verksamheten vidare. När kapitalöverföringen gjordes var LBB inte alls i sådana svårigheter att det var omöjligt att driva verksamheten vidare. Kapitaltillskottet var alltså inte nödvändigt för att LBB skulle kunna fortsätta sin verksamhet. Den medvetna ekonomiska beräkning som delstaten i egenskap av delägare gjorde, innebar också att LBB kunde få vetskap om framtida marknadsmöjligheter inom sin konkurrensutsatta verksamhet. ”Nödföreskriften” institutionellt ansvar är inte tillämpbar på ett sådant normalt ekonomiskt avgörande för delstaten. I avsaknad av andra tillämpliga undantagsbestämmelser om stöd enligt artikel 87.1 eller 88.1 i EG-fördraget måste kapitalöverföringen därför betraktas som ett nytt stöd av det slag som avses i artiklarna 87.1 och 88.3 i EG-fördraget.

5. *SLUTSATS*

(160) Det stöd som blir resultatet av överförandet av WBK/IBB per 1 november 1993 kan inte anses förenligt med den gemensamma marknaden vare sig enligt artikel 87.2, 87.3 eller någon annan bestämmelse i fördraget. Därför förklaras stödet vara oförenligt med den gemensamma marknaden och måste upphöra. Stödet skall återkrävas från Tyskland.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Det statliga stöd på 810,14 miljoner euro som Tyskland beviljade Landesbank Berlin – Girozentrale under tiden 1.1.1993-31.8.2004 är inte förenligt med den gemensamma marknaden.

Artikel 2

Tyskland skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att från stödmottagaren återkräva det stöd som avses i artikel 1 och som olagligen redan utbetalats till denne.

Artikel 3

Återkravet skall ske utan dröjsmål och i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa detta beslut.

Det stöd som skall återkrävas skall innefatta ränta, som skall betalas från det datum då det olagliga stödet ställdes till stödmottagarens förfogande till det datum då det har återbetalats.

Räntan skall beräknas på grundval av bestämmelserna i kapitel V i kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 ([35]).

Artikel 4

Tyskland skall inom två månader från dagen för delgivningen av detta beslut genom att fylla i frågeformuläret i bilagan underrätta kommissionen om de åtgärder som har vidtagits för att följa detta beslut.

Artikel 5

Detta beslut riktar sig till Förbundsrepubliken Tyskland.

Utfärdat i Bryssel den 20 oktober 2004.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen

([35]) EUT L 140, 30.4. 2004, s. 1.

BILAGA

UPPGIFTER OM GENOMFÖRANDET AV KOMMISSIONENS BESLUT

1. **Beräkning av det belopp som skall återkrävas**

1.1. Följande detaljuppgifter önskas om det olagliga stöd som har betalats till stödmottagaren:

Betalnings-datum (°)	Stödbelopp (*)	Valuta	Stödmottagarens namn och adress

(°) Datum när (delar av) stödet ställdes till stödmottagarens förfogande (använd flera rader om åtgärden innebär flera enskilda utbetalningar och återbetalningar)
(*) Belopp som ställts till stödmottagarens förfogande (i bruttostödsekvivalenter)

Kommentarer:

1.2. Redogör noggrant för hur räntan skall beräknas på det belopp som kommer att krävas tillbaka.

2. **Planerade och redan vidtagna åtgärder för att kräva tillbaka stödet**

2.1. Redogör noggrant för vilka åtgärder som planeras respektive redan vidtagits för att stödet skall betalas tillbaka omedelbart och effektivt. Ange också den nationella lagstiftningens eventuella alternativa åtgärder för att kräva tillbaka stödet. Ange också den rättsliga grunden för de vidtagna eller planerade åtgärderna, där så är relevant.

2.2. När kommer återbetalningen att vara gjord?

3. **Redan återkrävda belopp**

3.1. Följande detaljuppgifter önskas om de stödbelopp som stödmottagaren redan har betalat tillbaka:

Datum (°)	Återbetalt belopp	Valuta	Stödmottagarens namn och adress

(°) Återbetalningsdatum

3.2. Bifoga handlingar som styrker att de belopp som anges i tabellen vid punkt 3.1 har betalats tillbaka.