

DECYZJA KOMISJI**z dnia 20 października 2004 r.****w sprawie pomocy państwa udzielonej przez Niemcy na rzecz Norddeutsche Landesbank – Girozentrale***(notyfikowana jako dokument nr C(2004) 3926)***(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2006/738/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu ⁽¹⁾ Państwa Członkowskiego oraz innych zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z wyżej wymienionymi artykułami oraz po uwzględnieniu tych uwag,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. PROCEDURA

- (1) Przedmiotem postępowania jest transfer trzech krajowych urzędów powierniczych (Landestreuhandstellen, dalej zwanych „LTS”) przez kraj związkowy Dolna Saksonia do Północnoniemieckiego Banku Krajowego – Centrali Żyrowej (Norddeutsche Landesbank – Girozentrale, dalej zwanego „NordLB”). Postępowanie związane jest z innymi sześcioma postępowaniami prowadzonymi przeciw Niemcom w związku z transferami aktywów do banków krajów związkowych, szczególnie do banku Westdeutsche Landesbank Girozentrale (Zachodnoniemiecki Bank Krakowy – Centrala Żyrowa, dalej zwany „WestLB”).
- (2) Komisja przekazała Niemcom w dniu 12 stycznia 1993 r. zapytanie dotyczące podwyższenia kapitału banku WestLB wskutek połączenia z Instytucją Wspierającą Rozwój Budownictwa Mieszkaniowego (Wohnungsbauförderanstalt, dalej zwanej „Wfa”) oraz dotyczące podobnych podwyższeń środków własnych banków krajów związkowych w innych krajach związkowych. W tym piśmie Niemcy zostały poproszone o przekazanie informacji, w jakich bankach krajów związkowych doszło do wniesienia funduszy celowych oraz jakie powody mogłyby uzasadniać przeprowadzenie powyższych transakcji.
- (3) Niemcy odpowiedziały pismami z dnia 16 marca 1993 r. oraz 17 września 1993 r. Komisja zwróciła się z zapytaniem o dalsze informacje w pismach z dnia 10 listopada 1993 r. oraz 13 grudnia 1993 r., a Niemcy przekazały kolejną odpowiedź pismem z dnia 8 marca 1994 r.

- (4) Pismami z dnia 31 maja 1994 r. oraz 21 grudnia 1994 r. Federalne Zrzeszenie Niemieckich Banków (Bundesverband deutscher Banken e.V., dalej zwane „BdB”), reprezentujące banki prywatne z siedzibą w Niemczech, poinformowało Komisję między innymi, iż na mocy ustawy z dnia 17 grudnia 1991 r. dokonano transferu udziałów kraju związkowego Dolna Saksonia w funduszu wspierającym rozwój mieszkalnictwa, rolnictwa oraz gospodarki przemysłowej z dniem 31 grudnia 1991 r. na rzecz banku NordLB. Zdaniem BdB wskutek podwyższenia środków własnych banku NordLB doszło do zakłócenia konkurencji na korzyść tego banku, ponieważ nie uzgodniono wynagrodzenia zgodnego z rynkowymi zasadami działania inwestora. Za pośrednictwem drugiego z wymienionych pism BdB wniosło formalną skargę oraz zwróciło się do Komisji o wszczęcie przeciw Niemcom procedury na podstawie art. 93 ust. 2 Traktatu WE (obecnie art. 88 ust. 2 Traktatu WE). W lutym oraz marcu 1995 roku oraz w grudniu 1996 roku kilka banków przystąpiło do wymienionej skargi ich Zrzeszenia.

- (5) Komisja przeprowadziła najpierw badanie transferu majątku do banku WestLB, oświadczyła jednakże, że przebadania przeniesienia do innych banków krajów związkowych, szczególnie na rzecz banku NordLB, w świetle wyników w sprawie WestLB ⁽²⁾. W roku 1999 Komisja podjęła ostateczną decyzję 2000/392/WE ⁽³⁾ w powyższej sprawie i uznała pomoc (różnicę między zapłaconym wynagrodzeniem a wynagrodzeniem rynkowym) za niezgodną ze wspólnym rynkiem oraz nakazała windykację pomocy. Powyższą decyzję uchylił Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich w dniu 6 marca 2003 r. z powodu niedostatecznego uzasadnienia dwóch parametrów zastosowanych do obliczenia wysokości wynagrodzenia, ponadto jednakże w pełni ją potwierdził. Znając porozumienie między głównym skarżącym, WestLB oraz krajem związkowym Nadrenia Północna-Westfalia, dnia 20 października 2004 r. Komisja wydała nową decyzję, która uwzględniała zastrzeżenia sądu.
- (6) Po podjęciu decyzji 2000/392/WE Komisja przekazała Niemcom w dniu 1 września 1999 r. zapytanie dotyczące transferów do innych banków krajów związkowych. Niemcy w odpowiedzi przesłali pismo z dnia 8 grudnia

⁽²⁾ Dz.U. C 140, z 5.5.1998, str. 9.

⁽³⁾ Dz.U. L 150 z 23.6.2000, str. 1; środki odwoławcze wniosły Niemcy (Spr. C 376/99), Nadrenia Północna-Westfalia (Spr. T-233/99) oraz bank WestLB (Spr. T 228/99); Komisja wszczęła postępowanie o naruszenie prawa wspólnotowego (Spr. C 209/00).

⁽¹⁾ Dz.U. C 81, z 4.4.2003 str. 2.

1999 r. zawierające informacje o transferze krajowych urzędów powierniczych do banku NordLB, które na następne zapytanie Komisji uzupełniono pismem z dnia 22 stycznia 2001 r.

- (7) W dniu 1 maja 2001 r. Komisja zwróciła się zapytaniem o dalsze dane odnośnie do transferów kapitału przeprowadzonych przez Dolnosaksoński Związek Kas Oszczędnościowych i Żyrowych (Niedersächsischer Sparkassen und Giroverband, dalej zwany „NSGV”), na które Niemcy odpowiedziały w dniu 15 maja 2001 r.
- (8) Pismem z dnia 13 listopada 2002 r. Komisja poinformowała Niemcy o swojej decyzji o wszczęciu procedury na mocy art. 88 ust. 2 Traktatu WE w sprawie przeniesienia funduszu celowego kraju związkowego Dolna Saksonia do banku NordLB. Komisja wszczęła jednocześnie procedurę w sprawie podobnych transferów aktywów do banków krajów związkowych Bayerische Landesbank – Girozentrale, Landesbank Schleswig-Holstein – Girozentrale, Hamburgische Landesbank – Girozentrale oraz Landesbank Hessen-Thüringen. Wcześniej Komisja wszczęła już w lipcu 2002 r. procedurę w sprawie transferu funduszu celowego do Landesbank Berlin.
- (9) Decyzje dotyczące wszczęcia procedur opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej⁽¹⁾. Komisja wezwała inne zainteresowane strony do przedstawienia uwag.
- (10) Pismem z dnia 11 kwietnia 2003 r. Niemcy przekazały swoje uwagi odnośnie do wszczęcia procedury w sprawie banku NordLB.
- (11) Pismem z dnia 29 lipca 2003 r. BdB zajęło wspólne stanowisko odnośnie do wszystkich decyzji o wszczęciu procedur z dnia 13 listopada 2002 roku. Dnia 30 października 2003 r. Niemcy przesłały komunikat z odpowiedzią rządu kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia oraz banku WestLB AG na uwagi BdB, który dotyczył również procedury w sprawie o wniesienie LTS do banku NordLB.
- (12) Na kolejne zapytanie Komisji z dnia 1 września 2003 r. Niemcy przekazały dalsze informacje w piśmie z dnia 28 października 2003 r. oraz ustosunkowały się do uwag BdB w sprawie banku NordLB.
- (13) Dnia 7 kwietnia 2004 r. oraz dnia 3 maja 2004 r. Komisja wystosowała kolejne zapytania do Niemiec, na które odpowiadano dnia 27 maja 2004 r. oraz dnia 28 czerwca 2004 r. W dniach 16 sierpnia oraz 9 września 2004 r. Niemcy przesłały uwagi uzupełniające do dotychczasowego stanowiska.
- (14) Dnia 19 lipca 2004 r. główny skarżący BdB, kraj związkowy Nadrenia Północna-Westfalia oraz bank WestLB AG przekazały tymczasowe porozumienie o odpowiednim wynagrodzeniu za przekazany majątek. Powyższe wynagrodzenie powinno ich zdaniem stać się podstawą podjęcia decyzji przez Komisję. Ponadto BdB, kraj związkowy Dolna Saksonia oraz bank NordLB przekazały propozycję porozumienia o odpowiednim wynagrodzeniu za przeniesiony majątek LTS. Do Komisji wpłynęły następnie liczne pisma od tych zainteresowanych stron oraz od Niemiec.

Ostateczną wersję porozumienia dotyczącego przeniesienia majątku LTS do banku NordLB Komisja otrzymała w dniu 7 października 2004 r.

II. DOKŁADNY OPIS POMOCY

1. PÓLNOCNONIEMIECKI BANK KRAJOWY – CENTRALA ŻYROWA (NORDDEUTSCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE)
- (15) Bank NordLB, do którego wniesiono LTS, jest publiczno-prawną instytucją kredytową posiadającą formę prawną instytucji prawa publicznego z siedzibą w Hanowerze, Braunschweigu, Magdeburgu i Schwerinie. Jest to jeden z największych banków niemieckich wykazujący sumę bilansową koncernu w wysokości ok. 193 mld EUR (dzień bilansowy 31 grudnia 2003 r.) oraz zatrudniający obecnie około 9 500 pracowników.
- (16) Bank NordLB powstał w roku 1970 wskutek porozumienia czterech publicznych instytucji kredytowych (Niedersächsische Landesbank, Braunschweigische Staatsbank wraz z Braunschweigische Landessparkasse, Hannoversche Landeskreditanstalt oraz Niedersächsische Wohnungskreditanstalt-Stadtschaft).
- (17) Właścicielami banku NordLB w momencie przeniesienia kapitału, które jest obecnie badane, był kraj związkowy Dolna Saksonia w 60 % oraz Dolnosaksoński Związek Kas Oszczędnościowych i Żyrowych (Niedersächsischer Sparkassen und Giroverband, dalej zwany „NSGV”), korporacja prawa publicznego, w 40 %.
- (18) Na mocy dwóch umów państwowych podpisanych w latach 1991 i 1992 kraje związkowe Dolna Saksonia, Saksonia-Anhalt i Meklemburgia-Pomorze Przednie uzgodniły, że bank NordLB będzie kontynuował działalność jako ich wspólna instytucja prawa publicznego. Z dniem 12 stycznia 1993 r. struktura udziałowo-poręczycielska zmieniła się w następujący sposób: kraj związkowy Dolna Saksonia 40 %, NSGV 26,66 %, kraj związkowy Saksonia-Anhalt 10 %, kraj związkowy Meklemburgia-Pomorze Przednie 10 %, Zrzeszenie Udziałowców Kas Oszczędnościowych Saksonia-Anhalt (Sparkassenbeteiligungsverband, dalej zwane „SBV”) 6,66 %, Zrzeszenie Celowe Udziałowców Kas Oszczędnościowych Meklemburgia-Pomorze Przednie (Sparkassenbeteiligungszweckverband, dalej zwane „SZV”) 6,66 %.
- (19) Zgodnie ze statutem bank NordLB wypełnia zadania banku kraju związkowego, centralnego banku kas oszczędnościowych oraz banku komercyjnego. Może on przeprowadzać inne transakcje różnego rodzaju, które służą celom działalności prowadzonej przez bank, jego udziałowcom oraz korporacjom komunalnym w krajach związkowych. W regionie Braunschweigu bank NordLB działa jako kasa oszczędnościowa. NordLB oferuje usługi dla klientów prywatnych, instytucjonalnych, dla przedsiębiorstw oraz dla sektora publicznego, zajmuje ważną pozycję na międzynarodowych rynkach kapitałowych, zarówno działając na własny rachunek, jak i na rachunek innych emitentów papierów dłużnych. NordLB, podobnie jak wiele innych niemieckich banków uniwersalnych, posiada także udziały w instytucjach finansowych oraz innych przedsiębiorstwach.

⁽¹⁾ Dz.U. C 81, z 4.4.2003 str. 2.

- (20) Bank NordLB jest obecny we wszystkich miejscach ważnych dla światowych finansów i handlu. Bank utrzymuje biuro giełdowe we Frankfurcie, oddziały w Londynie, Nowym Jorku, Singapurze, Sztokholmie, Helsinkach oraz Szanghaju, przedstawicielstwa w Oslo, Tallinie i Pekinie, a także spółki zależne w Londynie, Zurychu, Luksemburgu, Rydze, Wilnie i Warszawie.
- (21) W roku 2003 współczynnik środków własnych NordLB wynosił 11,5 % dla banku oraz 10,1 % dla koncernu; współczynnik kapitału podstawowego natomiast 7,1 % dla banku i 6,3 % dla koncernu. Rentowność kapitału własnego wynosiła w roku 2003 [...] (*) %.

2. KRAJOWE URZĘDY POWIERNICZE (LANDESTREUHANDSTELLEN, „LTS”)

- (22) Kraj związkowy Dolna Saksonia utworzył w roku 1948 „urząd powierniczy”, którego zadaniem było wspieranie socjalnego budownictwa mieszkaniowego. Na podstawie tzw. umowy powierniczej między krajem związkowym a bankiem NordLB, bank przejął administrację funduszu celowego oraz zadania urzędu powierniczego. Na podstawie powyższej umowy powierniczej i dwóch kolejnych takiego samego rodzaju, bank NordLB został prawnym – lecz nie gospodarczym – posiadaczem i zarządcą powierniczym majątku funduszy wspierających budownictwo mieszkaniowe, rolnictwo i gospodarkę kraju związkowego. Kredyty preferencyjne były udzielane we własnym imieniu, ale z ekonomicznego punktu widzenia na rachunek kraju związkowego.
- (23) Te trzy urzędy powiernicze kraju związkowego są z prawnego punktu widzenia zależne, stanowią jednakże samodzielne zakresy działalności banku NordLB zarówno pod względem ekonomicznym, personalnym, jak i organizacyjnym. Są one ponadto zwolnione z podatku od osób prawnych, podatku od działalności gospodarczej i podatku majątkowego.
- (24) *Urząd powierniczy – Budownictwo mieszkaniowe (LTS-Wohnungswesen)* zarządza funduszem celowym oraz poręczeniami kraju związkowego, które mają na celu wspieranie rozwoju budownictwa mieszkaniowego. Wspiera on szczególnie budowę nowych mieszkań oraz modernizację mieszkań własnościowych i mieszkań na wynajem, a także nabywanie prawa własności do mieszkań.
- (25) *Urząd powierniczy – Rolnictwo (LTS-Agrar)* zarządza pożyczkami publicznymi i dotacjami na wspieranie rolnictwa, szczególnie na wspieranie inwestycji rolniczych i działań podejmowanych w gospodarce leśnej.
- (26) *Urząd powierniczy – Gospodarka (LTS-Wirtschaft)* udziela i zarządza pożyczkami i dotacjami w zakresie wspierania działalności gospodarczej, szczególnie na inwestycje realizowane przez małe i średnie przedsiębiorstwa oraz na rzecz podejmowania samodzielnej działalności gospodarczej. Ma on pieczę nad inicjatywą wspólnotową INTERREG oraz jest
- uznanym pośrednikiem finansowym w ramach „Joint European Venture” (JEV).
- ### 3. WYMOGI KAPITAŁOWE ZGODNIE Z DYREKTYWĄ W SPRAWIE FUNDUSZY WŁASNYCH
- (27) Zgodnie z dyrektywą Rady 89/647/EWG z dnia 18 grudnia 1989 r. w sprawie wskaźnika wypłacalności instytucji kredytowych ⁽¹⁾ (dalej zwaną „dyrektywą w sprawie współczynnika wypłacalności”) oraz dyrektywą Rady 89/299/EWG z dnia 17 kwietnia 1989 r. w sprawie funduszy własnych instytucji kredytowych ⁽²⁾ (dalej zwaną „dyrektywą w sprawie funduszy własnych”), na podstawie których znowelizowano Prawo bankowe (Kreditwesengesetz, dalej zwane „KWG”), banki są zobowiązane posiadać kapitał obowiązkowy w wysokości 8 % aktywów ważonych ryzykiem. Z tego co najmniej 4 punkty procentowe winien stanowić tzw. kapitał podstawowy (kapitał „pierwszej kategorii”), którego składnikami instytucja kredytowa dysponuje bez ograniczeń oraz bezpośrednio na pokrycie ryzyk i strat, jak tylko one wystąpią. W świetle przepisów o nadzorze bankowym kapitał podstawowy ma decydujące znaczenie dla wysokości łącznych środków własnych banku, ponieważ na zabezpieczenie transakcji banku obciążonych ryzykiem można przeznaczyć tylko kapitał uzupełniający (kapitał „drugiej kategorii”) do wysokości kapitału podstawowego.
- (28) Banki niemieckie były zobowiązane do dnia 30 czerwca 1993 r. dostosować wielkość kapitału obowiązkowego do wymogów dyrektywy w sprawie wskaźnika wypłacalności oraz dyrektywy w sprawie funduszy własnych ⁽³⁾.
- (29) Przed wdrożeniem dyrektywy w sprawie współczynnika wypłacalności do prawa niemieckiego wiele banków krajów związkowych było stosunkowo słabo wyposażonych w kapitał obowiązkowy. Te instytucje kredytowe musiały w trybie pilnym zwiększyć bazę kapitałową, aby móc rozwijać działalność lub przynajmniej utrzymać wartość prowadzonych transakcji na dotychczasowym poziomie.
- (30) Z powodu napiętej sytuacji budżetowej udziałowcy publiczni nie byli w stanie wnieść nowego kapitału, nie chcieli również przeprowadzać prywatyzacji i sfinansować dodatkowego kapitału na rynkach kapitałowych. Dlatego zdecydowano się przeprowadzić transfer majątku lub kapitału, i tak np. do banku WestLB wniesiono majątek Instytucji Wspierającej Rozwój Budownictwa Mieszkaniowego („Wfa”), a w przypadku NordLB wymieniony wyżej majątek funduszy celowych trzech urzędów powierniczych LTS.

⁽¹⁾ Dz.U. L 386 z 30.12.1989, uchylona i zastąpiona przez dyrektywę 2000/12/EG, Dz.U. L 126 z 26.5. 2000.

⁽²⁾ Dz.U. L 124 z 5.5.1989, uchylona i zastąpiona przez dyrektywę 2000/12/EG, Dz.U. L 126 z 26.5. 2000.

⁽³⁾ Zgodnie z dyrektywą w sprawie współczynnika wypłacalności instytucje kredytowe są zobowiązane posiadać środki własne w wysokości co najmniej 8 % aktywów ważonych ryzykiem, podczas gdy zgodnie ze starymi niemieckimi przepisami wymagany był wskaźnik w wysokości 5,6 %, który opierał się na definicji funduszy własnych, która była bardziej ograniczona niż definicja wiążąca od momentu wejścia w życie dyrektywy w sprawie funduszy własnych.

4. WNIESIENIE LTS I JEGO SKUTKI

a. TRANSFER

- (31) Na mocy Ustawy o wniesieniu majątku funduszu celowego kraju związkowego Dolna Saksonia do obowiązkowego kapitału własnego Północnoniemieckiego Banku Krajowego – Centrali Żyrowej⁽¹⁾, przyjętej przez Parlament Krajowy Dolnej Saksonii w dniu 17 grudnia 1991 r., upoważniono ministerstwo finansów kraju związkowego do przeniesienia udziałów kraju związkowego w majątku funduszy celowych trzech LTS do banku NordLB w postaci kapitału własnego według wartości rynkowej. Kraj związkowy zobowiązał się również do utrzymania przekazanego majątku funduszu celowego w wartości rynkowej w wysokości co najmniej 1,5 mld DEM.
- (32) Na mocy ustawy kraj związkowy Dolna Saksonia oraz bank NordLB zawarły w dniu 20 grudnia 1991 r. umowę o wniesieniu, zgodnie z którą kraj związkowy przeniósł wszystkie swoje udziały we właściwych majątkach funduszy celowych na bank NordLB w postaci obowiązkowego kapitału własnego. Celem transferu było podwyższenie uznane przez nadzór bankowy kapitału własnego banku NordLB o 1,5 mld DEM.

b. WARTOŚĆ LTS

- (33) Bank NordLB zlecił 21 lutego 1992 r. spółce biegłych rewidentów Treuarbeit AG wycenę majątku wniesionego na dzień 31 grudnia 1991 r. Powyższa spółka wyceniła przekazany majątek łącznie na 1,7544 mld DEM oraz potwierdziła, że rezerwa celowa w wysokości 1,5 mld DEM, utworzona w związku z przeniesieniem i wykazana w bilansie banku NordLB na dzień 31 grudnia 1991 r. jako kapitał własny, posiada wymienioną wartość.
- (34) Wartość majątku wniesionego przez kraj związkowy Dolna Saksonia do banku NordLB wyceniany jest na bieżąco. Poniższa tabela przedstawia wartości obliczone do końca roku 2003:

Dzień bilansowy	Wartość w mln DEM
31.12.1991	1 754,4
31.12.1992	[...]
31.12.1993	[...]
31.12.1994	[...]
31.12.1995	[...]
31.12.1996	[...]
31.12.1997	[...]
31.12.1998	[...]
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

- (35) Uwzględniając ekspertyzę biegłych spółki Treuarbeit AG, w dniu 26 lutego 1992 r. bank NordLB złożył w Federalnym

Urzędzie Nadzoru Bankowości (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, dalej zwany „BAKred”) wniosek o uznanie w świetle przepisów o nadzorze bankowym rezerwy celowej w wysokości 1,5 mld DEM za obowiązkowe środki własne zgodnie z § 10 ust. 2 zdanie 2 KWG (Prawo bankowe).

- (36) W dniu 26 lipca 1993 r. BAKred uznał tymczasowo 1,5 mld DEM za obowiązkowy kapitał podstawowy. Po uzyskaniu wymaganego przez BAKred dodatkowego uściślenia przez kraj związkowy Dolna Saksonia odnośnie do jego zobowiązania do utrzymania wartości majątku funduszy celowych na poziomie co najmniej 1,5 mld DEM, Federalny Urząd Nadzoru Bankowości zadecydował ostatecznie w dniu 22 listopada 1993 r., iż odrzuca początkowe wątpliwości dotyczące utrzymania wartości rezerwy celowej. Przed formalnym uznaniem majątku funduszy celowych LTS za kapitał podstawowy przez BAKred, tolerował on rzeczywiste wykorzystanie majątku funduszy celowych na cele gwarancyjne, na ile było to konieczne, aby sprostać aktualnie obowiązującym przepisom dotyczącym wypłacalności.
- (37) Kwotę w wysokości 1,5 mld DEM wykazano łącznie jako rezerwę celową w pozycji kapitału własnego NordLB od momentu wniesienia, podczas gdy każdorazową kwotę różnicy do wartości majątku księgowano jako rezerwę na zobowiązania z umowy o wniesieniu.
- (38) Niemcy podały, że z wniesionego majątku ok. 100 mln DEM rocznie przeznaczano na zabezpieczenie działalności wspierającej. Pozostała część majątku bank NordLB mógł wykorzystać od momentu uznania przez BAKred na zabezpieczenie działalności komercyjnej. Przed uznaniem przez BAKred na pokrycie działalności komercyjnej można było wykorzystać wyłącznie taką część majątku funduszy celowych, która rzeczywiście była konieczna, aby sprostać wymogom stawianym przez przepisy dotyczące wypłacalności.
- (39) Poniżej wykazano szczegółowo kwoty udostępnione na działalność komercyjną:

1992	Wartość udostępniona na działalność komercyjną zgodnie z informacjami Niemiec, w mln DEM
Styczeń	120
Luty	101
Marzec	145
Kwiecień	109
Maj	71
Czerwiec	0
Lipiec	0
Sierpień	0
Wrzesień	0
Październik	19
Listopad	63
Grudzień	162

⁽¹⁾ Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt (Dolnosaksoński Dziennik Urzędowy), nr 47/1991, str. 358.

1993	Wartość udostępniona na działalność komercyjną zgodnie z informacjami Niemiec, w mln DEM
Styczeń	133
Luty	133
Marzec	207
Kwiecień	147
Maj	174
Czerwiec	1 143
Lipiec	1 222
Sierpień	1 071
Wrzesień	1 176
Październik	1 204
Listopad	1 149
Grudzień	1 197

Niezależnie od wykorzystania aktywów zgodnie z przepisami nadzoru bankowego, bank NordLB jest zgodnie z umową zobowiązany wobec kraju związkowego do podania przed rozpoczęciem każdego roku obrotowego wysokości przewidywanego wykorzystania majątku funduszy celowych LTS (tzw. pokrycie kapitału). W roku 1992 bank NordLB zgłosił 180 mln DEM. W roku 1993 wykorzystano 1,4 mld DEM. Od roku 1994 kapitał zgłoszony krajowi związkowemu pokrywa się z maksymalną wartością udostępnianą na rzecz działalności komercyjnej (kwoty różnicy do 1,5 mld DEM wykorzystano na potrzeby działalności wspierającej).

Dzień bilansowy	Wykorzystany kapitał w mln DEM
31.12.1991	–
31.12.1992	180
31.12.1993	1 400
31.12.1994	1 400
31.12.1995	1 390
31.12.1996	1 390
31.12.1997	1 390
31.12.1998	1 390
31.12.1999	[...]
31.12.2000	[...]
31.12.2001	[...]
31.12.2002	[...]
31.12.2003	[...]

c. SKUTKI PRZENIESIENIA MAJĄTKU LTS DO BANKU NORDLB

- (40) Według danych Niemiec bank NordLB posiadał na dzień 31 grudnia 1991 r. kapitał podstawowy w wysokości 2,043 mld DEM oraz kapitał uzupełniający w wysokości 543 mln DEM. W stosunku do wówczas posiadanego kapitału

własnego w łącznej wysokości 2,586 mld DEM majątek funduszu celowego w wysokości 1,5 mld DEM podwyższył kapitał własny o 58 %.

- (41) Możliwość rozszerzenia działalności przy użyciu aktywów ważonych ryzykiem w 100 % zwiększyła się o współczynnik 12,5, tzn. o ok. 17,5 mld DEM. W rzeczywistości dzięki podwyższeniu środków własnych o ok. 1,4 mld DEM można o wiele bardziej rozszerzyć dopuszczalną wartość kredytów, ponieważ ryzykowne aktywa banku zwykle nie są wazone ryzykiem 100 %. W rzeczywistości zdolność do udzielania kredytów zwiększyła się pośrednio jeszcze bardziej, gdyż podwyższenie kapitału podstawowego banku NordLB umożliwiło dalsze pozyskanie kapitału uzupełniającego.

d. WYNAGRODZENIE ZA WNIESIENIE LTS

- (42) W § 7 ust. 1 umowy o wniesieniu kapitału z dnia 20 grudnia 1991 r. uzgodniono wynagrodzenie w wysokości 0,5 % rocznie po opodatkowaniu za wniesienie majątku wszystkich trzech LTS. Wynagrodzenie uiszczano się corocznie z dołu. Bank NordLB jest zobowiązany ustalić wysokość wynagrodzenia do 31 stycznia każdego roku obrotowego. Stopa wynagrodzenia odnosi się zgodnie z postanowieniami umowy do zgłoszonego wykorzystania rezerwy utworzonej według umowy o wniesieniu kapitału, tzn. tylko do kapitału wykorzystanego. Zgodnie z powyższym uiszczono następujące kwoty:

Dzień bilansowy	Wykorzystany kapitał w mln DEM	Stopa procentowa	Wypłacone wynagrodzenie w mln DEM
31.12.1992	180	0,5 %	0,9
31.12.1993	1 400	0,5 %	7
31.12.1994	1 400	0,5 %	7
31.12.1995	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1996	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1997	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1998	1 390	0,5 %	6,95
31.12.1999	[...] (*)	0,5 %	[...]
31.12.2000	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2001	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2002	[...]	0,5 %	[...]
31.12.2003	[...]	0,5 %	[...]

- (43) Zgodnie z umową o wniesieniu kapitału kraj związkowy Dolna Saksonia ma prawo do procentów i rat kapitałowych, które wpływają do majątku funduszy tak długo, jak wartość rynkowa majątku funduszy będzie przekraczała 1,5 mld DEM. Do marca 2003 roku pobrano, według informacji przekazanych przez Niemcy, łącznie kwotę 437,88 mln DEM (242,29 mln EUR), co odpowiada marży,

(*) informacje poufne

oprócz uzgodnionego 0,5 % rocznie, w wysokości ok. 2,79-2,85 % na rok.

e. WNIESIENIE KAPITAŁU PRZEZ INNEGO UDZIAŁOWCA, NSGV

(44) W trakcie wstępnych rozmów dotyczących wniesienia majątku funduszu celowego LTS do banku NordLB, przedstawiciele kraju związkowego Dolna Saksonia dali jasno do zrozumienia, iż wychodzą z założenia wspólnej odpowiedzialności finansowej obu poręczycieli państwowych (Gewährträger) oraz że NSGV winien wnieść odpowiedni własny udział odpowiadający udziałowi kapitałowemu w wysokości 40 %. Jeśli powyższe miałyby spowodować problemy, należy ponownie przedyskutować zmiany stosunków udziałowych.

(45) Projekt porozumienia, które mieli zawrzeć obaj poręczyciele państwowi (Gewährträger), został dołączony do projektu ustawy z dnia 15 października 1991 r. Według informacji przekazanych przez Niemcy powyższe „porozumienie poręczycieli” nie zostało zawarte natychmiast wyłącznie dlatego, że miało być podpisane przez kraj związkowy Saksonia-Anhalt oraz SBV, a SBV jeszcze wówczas nie powstał. W momencie zawierania umowy o wniesieniu majątku w dniu 20 grudnia 1991 r. zgromadzenie poręczycieli państwowych, składające się wówczas z kraju związkowego Dolna Saksonia oraz z NSGV, uzgodniło, że zawrze wymienione porozumienie poręczycieli. Porozumienie zostało podpisane po wejściu w życie umowy państwowej przy współudziale kraju związkowego Saksonia-Anhalt oraz SBV w dniu 5 marca 1992 r.

(46) NSGV wypełnił zgodnie z informacjami przekazanymi przez Niemcy poniższym swoje zobowiązanie z porozumienia poręczycieli z dnia 5 marca 1992 r. i podwyższył w lipcu i październiku 1994 r. środki własne NordLB uznawane przez nadzór bankowy, podejmując dwa poniżej opisane środki na łączną kwotę 1 mld DEM (odpowiednio do ówczesnego udziału w kapitale NordLB w wysokości 40 %).

(i) **Rezerwa specjalna LBS w wysokości 450 mln DEM**

(47) Krajowa Kasa Oszczędnościowa (LBS), wchodząca dotąd w skład banku NordLB, została, po pertraktacjach przeprowadzonych pod koniec 1993 roku, z dniem 1 lipca 1994 r. wyodrębniona z banku NordLB i usamodzielniona jako instytucja prawa publicznego.

(48) Dotychczas właścicielami LBS byli poręczyciele państwowi w stosunku wewnętrznym: kraj związkowy Dolna Saksonia w 60 % oraz NSGV w 40 %. Wartość LBS wyceniono na 900 mln DEM. Uzgodniono ponadto, że przed wyodrębnieniem bank NordLB uzyska z LBS 450 mln DEM, a NSGV przekaże taką samą kwotę do LBS. Powyższe działanie w kwocie 450 mln DEM zaliczono NSGV na poczet zobowiązania z porozumienia poręczycieli do przekazania NordLB 1 mld DEM, pod warunkiem, że NSGV wnieśnie dodatkowy wkład majątkowy w wysokości 550 mln DEM.

(49) Pobrana kwota w wysokości 450 mln DEM została zaksięgowana przez bank NordLB w rezerwach z zysku w formie rezerwy specjalnej jako dodatkowy obowiązkowy

kapitał własny w rozumieniu przepisów nadzoru bankowego. Rezerwa specjalna podlega tezauryzacyjnie oprocentowaniu w wysokości 7,5 % przed opodatkowaniem oraz przysługuje poręczycielom państwowym zgodnie z ich wewnętrznym stosunkiem: krajowi związkowemu w wysokości 60 % oraz NSGV 40 %.

(ii) **Ciche udziały w wysokości 550 mln DEM**

(50) Zgodnie z informacjami przekazanymi przez stronę niemiecką, NSGV oraz NordLB zawarły dnia 10 października 1994 r. umowę o wkładzie majątkowym zgodnie z § 10 ust. 4 KWG (Prawo bankowe). Zgodnie z powyższą umową NSGV zobowiązał się z dniem 10 października 1994 r. do wniesienia wkładu majątkowego w formie cichego udziału w wysokości 550 mln DEM do banku NordLB w zamian za wynagrodzenie zależne od osiąganego zysku, którego wysokość wynika z bliżej określonej stopy procentowej 10-letnich obligacji na okaziciela w wysokości 7,91 % plus marża w wysokości 1,2 % rocznie. Z powyższego wynika na podstawie informacji przekazanych przez władze niemieckie łączne oprocentowanie w wysokości 9,11 %, które odpowiada rynkowemu wynagrodzeniu za ciche udziały i jednocześnie wynagrodzeniu zapłaconemu krajowi związkowemu Dolna Saksonia za wniesienie majątku funduszu celowego do obowiązkowego kapitału własnego. Zdaniem niemieckich władz wkład został wniesiony zgodnie z umową oraz uznany za obowiązkowy kapitał własny NordLB przez nadzór bankowy.

III. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

1. SKARGA I UWAGI GŁÓWNEGO SKARŻĄCEGO

(51) Zdaniem BdB transfer majątku funduszy celowych LTS oraz związane z nim podwyższenie środków własnych NordLB zakłóca konkurencję na korzyść banku NordLB, ponieważ NordLB nie zapłacił wynagrodzenia zgodnie z rynkowymi zasadami działania inwestora.

(52) Zdaniem BdB stosowania zasady inwestora działającego zgodnie z regułami gospodarki rynkowej nie można ograniczyć tylko do przedsiębiorstw przynoszących straty lub wymagających działań restrukturyzacyjnych. Inwestor podejmując decyzję o inwestycji, nie uzależnia jej od faktu, czy dane przedsiębiorstwo jest rentowne, lecz bada, czy zwrot z kapitału odpowiada stopie rynkowej. Jeśli badania transferów kapitału przez sektor publiczny ograniczono by wyłącznie do przedsiębiorstw przynoszących straty, stanowiłoby to dyskryminację prywatnych przedsiębiorstw, niezgodną z art. 86 ust. 1 Traktatu WE.

(53) Transferu LTS nie można również wykluczyć z zakresu obowiązywania prawa konkurencji na podstawie art. 295 Traktatu WE. Z powyższego artykułu wynika wolność państwa do tworzenia tego rodzaju majątku specjalnego; jeśli jednakże przechodzi on na przedsiębiorstwo działające na zasadach komercyjnych, stosowane są zasady prawa konkurencji.

(54) BdB stwierdziło w skardze, że kwestię dotyczącą ustalenia odpowiedniej wysokości wynagrodzenia za wniesienie funduszy celowych, szczególnie w przypadku banku NordLB, należy rozwiązać w podobny sposób, jaki przyjęła

Komisja w decyzji dotyczącej WestLB z dnia 8 lipca 1999 r. Należy po pierwsze porównać udostępniony kapitał z innymi instrumentami kapitału własnego. Następnie należy obliczyć wynagrodzenie minimalne, którego oczekiwałby inwestor za konkretną inwestycję w kapitał własny banku kraju związkowego. Ostatecznie należy uwzględnić ewentualne dopłaty i potrącenia związane ze szczególnymi cechami transferu.

Porównanie z innymi instrumentami kapitału własnego

- (55) BdB doszło do wniosku, że wniesienie majątku funduszy celowych LTS do banku NordLB – podobnie jak w przypadku wszystkich innych postępowań związanych z wniesieniem kapitałów do banków krajów związkowych – jest porównywalne z wniesieniem kapitału zakładowego.
- (56) Wniesienia funduszy celowych nie można porównać z kapitałem z papierów wartościowych uprawniających do udziału w przyszłych zyskach przedsiębiorstwa (Genussscheine), ponieważ stanowią one wyłącznie kapitał uzupełniający. W Niemczech za kapitał podstawowy w momentach każdorazowego wniesienia, a więc szczególnie pod koniec 1991 roku, uznawano wyłącznie kapitał zakładowy (oraz rezerwy w znaczeniu § 10 ust. 2 KWG) oraz ciche udziały. Porównanie z cichymi udziałami nie znajduje zastosowania w żadnym z przypadków. Po pierwsze inwestor udostępnia ciche udziały wyłącznie na określony czas. Nie może on w związku z tym oczekiwać, że z cichego udziału otrzyma taki sam zwrot, jak z instrumentu kapitału własnego uznanego bezterminowo przez nadzór bankowy, w szczególności jak z wniesienia kapitału zakładowego.
- (57) Po drugie, jeśli twierdzono, że wniesiony kapitał odpowiada za zobowiązania w drugiej kolejności po kapitale zakładowym na podstawie uzgodnień między właścicielami banku kraju związkowego, nie oznacza to jeszcze obniżenia ryzyka dla inwestora. Wniesiony kapitał stanowi znaczną część łącznego kapitału podstawowego, w związku z czym istnieje wysokie prawdopodobieństwo wykorzystania przynajmniej części wniesionego kapitału w przypadku wystąpienia strat⁽¹⁾.
- (58) Różnicę w jakości cichych udziałów w porównaniu z kapitałem, który wniesiono do banków krajów związkowych w formie majątku funduszy celowych, potwierdził także Komitet Bazylejski ds. Nadzoru Bankowego w odniesieniu do definicji kapitału podstawowego zgodnie z przepisami nadzoru bankowego. Zgodnie z przepisami nadzoru bankowego ciche udziały można zaklasyfikować wyłącznie jako tzw. kapitał niższej kategorii pierwszej (lower tier I). Powyższy kapitał może stanowić nie więcej niż 15 % wymaganego współczynnika kapitału podstawowego, tzn. w przypadku współczynnika kapitału podstawowego w wysokości 4 %, kapitał w formie kapitału akcyjnego oraz otwartych rezerw (np. wniesione rezerwy celowe do banków krajów związkowych) powinien stanowić 3,4 %. Ponadto podporządkowane instrumenty kapitału własnego,

np. akcje uprzywilejowane lub papiery wartościowe uprawniające do udziału w zyskach, są wykorzystywane przez banki tylko w ograniczonym zakresie. W wyniku presji ze strony agencji ratingowych nie przekroczyły one – inaczej niż w ocenianych tutaj przypadkach – prawie nigdy 10 % łącznego kapitału podstawowego banku. Ciche udziały nie mają zatem zastosowania do inwestycji o dużych wartościach podejmowanych tylko przez jednego inwestora.

Minimalne wynagrodzenie za inwestycję w kapitał zakładowy banku kraju związkowego

- (59) BdB twierdzi, że wszystkie metody obliczenia odpowiedniego wynagrodzenia (zysku z kapitału) za udostępniony kapitał zakładowy wychodzą od zysku wolnego od ryzyka, a następnie dodają premię za ryzyko. Metody te opierają się na następującej podstawowej zasadzie:

oczekiwany zysk inwestycji obciążonej ryzykiem

=

zysk nie obciążony ryzykiem + premia za ryzyko inwestycji

- (60) Do obliczenia zysku nie obciążonego ryzykiem BdB uwzględniła zyski z długoterminowych obligacji państwowych, ponieważ inwestycje w papiery wartościowe o stałym oprocentowaniu emitowane przez państwo są obciążone najniższym ryzykiem lub nie są obciążone żadnym ryzykiem. Aby wykluczyć efekty inflacyjne, dla każdego okresu wniesienia obliczono stopę zysku dla długoterminowych obligacji państwowych najpierw bez uwzględnienia prognoz inflacyjnych. W celu obliczenia podstawowej stopy długoterminowej nieobciążonej ryzykiem, do „realnej stopy podstawowej” w przedmiotowym momencie dodano prognozowaną średnią, długoterminową stopę inflacji w wysokości 3,6 %.
- (61) Rynkową premię za ryzyko określa się zdaniem BdB najpierw na podstawie różnicy między średnim zyskiem z długoterminowej inwestycji w akcje a zyskiem z długoterminowej inwestycji w obligacje państwowe.

- (62) Następnie BdB określa współczynnik beta banków krajów związkowych, tzn. indywidualną premię za ryzyko banków, która ma na celu dopasowanie ogólnej premii za ryzyko rynkowe.

Dopłaty i potrącenia związane ze szczególnym charakterem transakcji

- (63) BdB stwierdziło, że stopa odjęta przez Komisję w decyzji 2000/392/WE od minimalnego wynagrodzenia z powodu braku płynności majątku Wfa została potwierdzona przez Sąd Pierwszej Instancji. W związku z tym nie ma powodu, aby w omawianym przypadku zrezygnować z tej metody; także tutaj konieczne jest potrącenie w związku z brakiem płynności. Wysokość potrącenia za brak płynności, zgodnie z metodyką w przypadku WestLB, wynika z kosztów

⁽¹⁾ Ponadto premię za ryzyko lub za poręczenie płaci się przede wszystkim ze względu na ryzyko utraty w przypadku niewypłacalności. Wówczas kapitał jest bezpowrotnie stracony. Przy stałej stracie (częściowej), a więc poza niewypłacalnością, istnieje zawsze szansa, iż kapitał własny zostanie ponownie uzupełniony dzięki zyskom.

refinansowania netto (koszty refinansowania brutto minus odpowiedni podatek płacony przez przedsiębiorstwa).

- (64) Marża zastosowana przez Komisję w decyzji 2000/392/WE została również potwierdzona przez Sąd Pierwszej Instancji. Jeśli także w przypadku innych banków krajów związkowych istnieją okoliczności zwiększające ryzyko w stosunku do „normalnej inwestycji w kapitał zakładowy”, jak częściowo znaczna wartość transferowanego majątku, brak emisji nowych udziałów w spółce i związana z tym rezygnacja z dodatkowych praw do głosu, a także brak zamierności inwestycji, tzn. niemożność wycofania zainwestowanego kapitału z przedsiębiorstwa w wybranym przez inwestora momencie, wówczas zdaniem BdB marża jest również tutaj usprawiedliwiona.

2. UWAGI KRAJU ZWIĄZKOWEGO PÓŁNOCNEJ NADRENII-WESTFALII ORAZ BANKU WESTLB

- (65) W uwagach przekazanych przez Niemcy dnia 30 października 2003 r. odnośnie do decyzji Komisji o wszczęciu procedury, kraj związkowy Nadrenia Północna -Westfalia oraz bank WestLB zakwestionowały porównanie aktywów wniesionych do banków krajów związkowych z kapitałem zakładowym, szczególnie w przypadku NordLB. Ciche udziały oraz obligacje bezterminowe (perpetuals) uznawano w Niemczech za kapitał podstawowy już w 1991 r. Ponadto wynagrodzenie nie zależy od przepisów o nadzorze bankowym, ale od profilu ryzyka danej inwestycji. Ponieważ wniesione majątki służyły do pokrycia strat w drugiej kolejności, strukturę ryzyka można porównać raczej z cichymi udziałami lub z obligacjami bezterminowymi niż z inwestycjami w kapitał zakładowy.
- (66) Z punktu widzenia banku WestLB nie można nic zarzucić metodzie CAPM zastosowanej do obliczenia minimalnego wynagrodzenia za inwestycję w kapitał zakładowy. Jednak wyliczone przez BdB znacznie wyższe niż 1 wartości beta są niewłaściwe. Współczynnik beta większy niż 1 oznacza, że akcje przedsiębiorstwa wiążą się z wyższym ryzykiem niż średnia całego rynku. Jednak w związku z poręczeniami państwowymi Anstaltslast i Gewährträgerhaftung, które w tym czasie nie zostały jeszcze zakwestionowane, ryzyko inwestycji w bank kraju związkowego było wyraźnie niższe niż ogólne ryzyko rynkowe.
- (67) Ponadto w tym specjalnym przypadku banków krajów związkowych nie należy koncentrować się na zysku z kapitału w momencie wniesienia aktywów do banków krajów związkowych. Wprawdzie prywatni inwestorzy stosują ten parametr do badania opłacalności inwestycji, ale w tym przypadku oznaczałoby to, że należy oprzeć się na zysku z kapitału oczekiwanym w roku 1991. Byłoby to jednak sprzeczne z ekonomiczną rzeczywistością, gdyby w 2003 r. inwestor otrzymał zysk z kapitału w wysokości za rok 1991, który przekraczałby znacznie rzeczywiście otrzymany zysk z kapitału. Schemat stałego zastosowania stopy zysku zawiera nieuzasadnioną dyskryminację banków krajów związkowych w stosunku do konkurentów prywatnych.
- (68) Odnośnie do potrącenia za brak płynności wnoszonego majątku bank WestLB i kraj związkowy Nadrenia Północna-

Westfalia są zdania, że od podstawowej stopy zysku z kapitału należy odjąć pełną stopę bezpiecznych obligacji państwowych. Wniesienie aktywów do banków krajów związkowych nie wiązało się dla nich z dodatkową płynnością. Pomniejszenie tej stawki o zaoszczędzony podatek nie ma ekonomicznego uzasadnienia, ponieważ ceny instrumentów rynku kapitałowego nie zależą od aktualnie obowiązujących podatków. W przeciwnym razie ceny instrumentów rynku kapitałowego zmieniałyby się w zależności od zmian podatków.

- (69) Wreszcie ryzyko, i co za tym idzie wynagrodzenie, należy pomniejszyć, ponieważ majątek nie posiada płynności, a więc nie jest również obciążony ryzykiem jej utraty. W związku z tym należy uwzględnić odpowiednie potrącenie. Potrącenie konieczne jest również ze względu na tzw. efekt właściciela, ponieważ inwestor posiadający już udziały w przedsiębiorstwie zupełnie inaczej ocenia dodatkową inwestycję niż nowy inwestor.

3. UWAGI BANKU NORDLB ORAZ KRAJU ZWIĄZKOWEGO DOLNA SAKSONIA

- (70) Argumenty banku NordLB oraz kraju związkowego Dolna Saksonia zostały również przedstawione przez rząd federalny. W związku z tym zostały przedstawione razem z uwagami Niemiec.

4. UWAGI NIEMIEC

- (71) Zdaniem Niemiec również po uzyskaniu orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji istnieją podstawowe wątpliwości w kwestii, czy inwestycje publiczne dokonywane w przedsiębiorstwach przynoszących zyski można oceniać w ten sam sposób, co w przypadku inwestorów prywatnych. Niemcy są także przekonane, że przeniesienie funduszy celowych przez kraj związkowy Dolna Saksonia do banku NordLB nie stanowi pomocy państwa według zasad zastosowanych przez Komisję w decyzji 2000/392/WE.
- (72) W przypadku banku NordLB również NSGV, jedyny udziałowiec poza krajem związkowym, zobowiązał się w momencie przekazania funduszy celowych do wniesienia wkładu w odpowiedniej wysokości stosownie do swojego udziału oraz na porównywalnych warunkach jak kraj związkowy, do czego rzeczywiście doszło. Przynajmniej w tej kwestii kraj związkowy zachował się w momencie przeniesienia funduszy celowych do banku NordLB jak inwestor prywatny.
- (73) NordLB uścił też odpowiednie wynagrodzenie. Należy uwzględnić, że zapłacone wynagrodzenie w wysokości 0,5 % po opodatkowaniu (1,2 % przed opodatkowaniem) przy uwzględnieniu refinansowania zaoszczędzonego przez kraj związkowy jako inwestora w wysokości ok. 8,3 % odpowiada indykatywnemu oprocentowaniu w wysokości $(1,2\% + 8,3\%) =$ ok. 9,5 % przed opodatkowaniem. Poza wynagrodzeniem w wysokości 0,5 % po opodatkowaniu kraj związkowy Dolna Saksonia pobierał z majątku wspierającego na bieżąco wpływy zwrotne, które wyniosły łącznie 242,29 mln EUR (473,88 mln DEM).

- (74) Sposób obliczenia minimalnego wynagrodzenia BdB oraz Komisji zastosowany w decyzji 2000/392/WE zawiera błędy. Metoda CAPM jest niewłaściwa dla określenia rynkowego zysku z kapitału z kilku powodów. Po pierwsze majątkiem przekazanym bankowi NordLB nie można było dysponować bez ograniczeń. W ten sposób praktycznie nie istniały alternatywy inwestycyjne w ramach CAPM. Ponadto ryzyko zakładane w ramach CAPM dotyczące wahań rynkowych nie zaistniało, gdyż banki krajów związkowych nie są notowane na giełdzie, wynagrodzenie depozytu miało stałą stopę, a banki krajów związkowych korzystały wówczas jeszcze z poręczeń państwowych Anstaltslast i Gewährträgerhaftung. W ten sposób brak jest historycznych danych dla współczynników beta.
- (75) Biorąc pod uwagę szczególną sytuację przeniesienia majątku funduszu celowego, należy uwzględnić, że odpowiedzialność majątku funduszu celowego w stosunku wewnętrznym odpowiednio do udziału kraju związkowego Dolna Saksonia w kapitale zakładowym NordLB jest ograniczona oraz że kraj związkowy posiada roszczenie wyrównawcze w stosunku do innych poręczycieli banku NordLB. Inwestor uwzględnił w trakcie decyzji inwestycyjnej, że majątek funduszu celowego w stosunku zewnętrznym uczestniczy wprawdzie w stratach bez ograniczeń, lecz odpowiedzialność w stosunku wewnętrznym jest ograniczona do udziału posiadanego przez kraj związkowy Dolna Saksonia w kapitale zakładowym banku NordLB. Kraj związkowy Dolna Saksonia posiada zatem roszczenie wyrównawcze w stosunku do innych poręczycieli NordLB – wszyscy są korporacjami prawa publicznego – w przypadku których nie istnieje ryzyko upadłości.
- (76) W przypadku marży za szczególnie dużą wartość transakcji nie jest jasne, jak należy zdefiniować tę wartość oraz dlaczego usprawiedliwia ona marżę. Stosunek wniesionego majątku do całości uznanego przez nadzór bankowy kapitału własnego koncernu NordLB wynosił w roku 1992 tylko 34,89 %. Powyższy udział do roku 2001 spadł do zaledwie 9,62 %. Obliczenia przeprowadzono na podstawie kapitału własnego NordLB w wysokości 4,298 mld DEM w roku 1992 oraz 15,596 mld DEM w roku 2001. Dane dotyczące kapitału własnego uwzględniają już majątek LTS.
- (77) Marży nie uzasadnia także brak emisji nowych udziałów na rzecz kraju związkowego Dolna Saksonia. W momencie przekazania majątku funduszy celowych NSGV zobowiązał się do wniesienia kapitału odpowiadającego jego udziałowi w NordLB, do czego później doszło. Nie było więc powodu do podwyższenia udziałów kraju związkowego.
- (78) Wreszcie, marży nie uzasadnia brak zamienności majątku funduszu celowego. W celu obliczenia minimalnego zysku BdB oraz Komisja porównują wniesienie majątku funduszy celowych do inwestycji w kapitał zakładowy. Inwestycje w kapitał zakładowy wykazują tak samo nikłą zamienność jak majątek funduszy celowych LTS.
- (79) Jeśli jednak bank NordLB znalazł się w uprzywilejowanej sytuacji dzięki wniesieniu majątku funduszy celowych, stało się to wyłącznie w celu rekompensaty kosztów powstających dla NordLB w wyniku wykonywania zadań w ogólnym interesie gospodarczym. NordLB spełnia nie tylko funkcję banku kraju związkowego, lecz w regionie Braunschweigu także kasy oszczędnościowej. W ten sposób wypełnia nie tylko klasyczne, publiczne zadania banku kraju związkowego i ponosi związane z tym koszty, lecz także zadania kasy oszczędnościowej.
- (80) Jeśli jednakże zaistniała sytuacja pomocy państwa, to mamy do czynienia z istniejącą pomocą, gdyż przeniesienie majątku funduszy celowych nastąpiło na podstawie poręczenia państwowego Anstaltslast, ostatecznie uregulowanego na podstawie kompromisu brukselskiego z dnia 17 lipca 2001 r.
5. POROZUMIENIE ZAWARTE MIĘDZY BDB, KRAJEM ZWIĄZKOWYM DOLNA SAKSONIA ORAZ BANKIEM NORDLB
- (81) W dniu 7 października 2004 r. Komisja otrzymała wyniki porozumienia zawartego między głównym skarżącym BdB, krajem związkowym Dolna Saksonia oraz bankiem NordLB. Niezależnie od ich zasadniczych opinii prawnych, które pozostały niezmienione, strony porozumienia uzgodniły, jakie parametry uważają za właściwe dla obliczenia odpowiedniego wynagrodzenia, a co za właściwe wynagrodzenie. Strony porozumienia zwróciły się do Komisji o uwzględnienie wyników wyżej wspomnianego porozumienia przy podejmowaniu decyzji.
- (82) Strony określiły najpierw przy pomocy modelu wyceny aktywów kapitałowych (capital asset pricing model – „CAPM”) wynagrodzenie minimalne za hipotetyczną inwestycję w kapitał zakładowy NordLB, które wyniosło dla majątku funduszu celowego LTS ok. 10,03 %. Za podstawę przyjęto nieobciążone ryzykiem stopy procentowe indeksu REX10 Performance Index niemieckiej giełdy (Deutsche Börse AG) oraz współczynniki beta wyliczone na podstawie zleconej przez banki krajów związkowych ekspertyzy KPMG z dnia 26 maja 2004 r. Dla NordLB obliczono podstawową nieobciążoną ryzykiem stopę procentową w wysokości 7,15 % w momencie wniesienia na dzień 31 grudnia 1991 r. Na podstawie ekspertyzy KPMG współczynnik beta wyniósł 0,72. Rynkowa premia za ryzyko została ustalona (jednolicie dla wszystkich banków krajów związkowych) w wysokości 4 %.
- (83) Następnie obliczono potrącenie za brak płynności kapitału. Ponownie założono nieobciążoną ryzykiem stopę procentową w wysokości 7,15 % jako koszty refinansowania brutto. W celu obliczenia kosztów refinansowania netto, zryczałtowano obciążenie podatkowe NordLB w momencie wniesienia do wysokości 50 %, co daje potrącenie za brak płynności w wysokości 3,57 %.
- (84) Dochodzi jeszcze marża w wysokości 0,3 % z powodu braku emisji praw do głosu.
- (85) Odpowiednie wynagrodzenie za majątek funduszy celowych LTS wynosi łącznie 6,76 % rocznie po opodatkowaniu za tę część majątku LTS, którą NordLB wykorzystuje na

działalność komercyjną. Powyższe wynagrodzenie jest płatne od końca miesiąca, w którym uznano kapitał podstawowy (30 listopada 1993 r.).

- (86) Porozumienie nie obejmuje wynagrodzenia tę za część majątku funduszu celowego LTS, która nie jest wykorzystywana na działalność komercyjną NordLB (pro wizja za awal).

IV. OCENA ŚRODKA

- (87) Dla dokonania oceny środka na podstawie postanowień Traktatu WE dotyczących pomocy państwa należy najpierw zbadać, czy zastosowany środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

1. ZASOBY PAŃSTWOWE ORAZ PREFERENCYJNE TRAKTOWANIE OKREŚLONYCH PRZEDSIĘBIORSTW

- (88) Jak przedstawiono powyżej, udziały kraju związkowego Dolna Saksonia w majątku trzech LTS wniesiono do NordLB w postaci kapitału własnego. Jeśli taki majątek państwowy o wartości komercyjnej przekazywany jest jakiemuś przedsiębiorstwu, stanowi to zasoby państwowe w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE..

- (89) Badając, czy przeniesienie zasobów państwowych do danego przedsiębiorstwa publicznego stanowi preferencyjne traktowanie oraz czy stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, Komisja stosuje zasadę „inwestora działającego zgodnie z regułami gospodarki rynkowej”. Trybunał zaakceptował tę zasadę w szeregu orzeczeń i rozwinął ją. Ocena zgodnie z powyższą zasadą została przedstawiona w punkcie 93 i nast.

2. ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI ORAZ WPŁYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ MIĘDZY PAŃSTWAMI CZŁONKOWSKIMI

- (90) Dzięki liberalizacji usług finansowych oraz integracji rynków finansowych sektor bankowy na terenie Wspólnoty narażony jest coraz bardziej na zakłócenia konkurencji, zwłaszcza że istniejące jeszcze ograniczenia dla wolnej konkurencji na rynkach usług finansowych są sukcesywnie znoszone.

- (91) NordLB jest bankiem uniwersalnym i zajmuje ważną pozycję na międzynarodowych rynkach kapitałowych. NordLB świadczy usługi bankowe w konkurencji z innymi bankami europejskimi w Niemczech i za granicą. Pomoc państwa na rzecz NordLB zakłóca zatem konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.

- (92) Należy również zwrócić uwagę na ścisłe powiązanie między kapitałem własnym instytucji kredytowej oraz jej działalnością bankową. Tylko przy pomocy wystarczających zasobów uznanego kapitału własnego bank może prowadzić oraz rozszerzać działalność komercyjną. Działania podejmowane przez państwo, mające na celu wyposażenie

NordLB w kapitał własny na cele wypłacalności, wpłynęły bezpośrednio na możliwość prowadzenia działalności przez bank.

3. ZASADA INWESTORA DZIAŁAJĄCEGO ZGODNIE Z REGUŁAMI GOSPODARKI RYNKOWEJ

- (93) Badając, czy udostępnienie zasobów państwowych przedsiębiorstwu publicznemu oznacza preferencyjne traktowanie oraz czy stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, Komisja stosuje zasadę „inwestora działającego zgodnie z regułami gospodarki rynkowej”. Komisja stosowała powyższą zasadę w wielu przypadkach, a Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich zaakceptował i rozwinął ją w wielu orzeczeniach⁽¹⁾. Dzięki powyższej zasadzie Komisja może uwzględniać szczególne okoliczności poszczególnych przypadków, na przykład uwzględnić określone strategie spółek holdingowych lub grupy przedsiębiorstw, czy też krótko- i długoterminowe korzyści dla inwestora. Zasada inwestora działającego zgodnie z regułami gospodarki rynkowej zostanie zastosowana również w niniejszym przypadku.

- (94) Zgodnie z powyższą zasadą pomocy państwa nie stanowi udostępnienie zasobów kapitałowych na warunkach, „na których inwestor prywatny, działający zgodnie z normalnymi zasadami gospodarki rynkowej, byłby skłonny udostępnić te środki przedsiębiorstwu prywatnemu”⁽²⁾. W szczególności, inwestor działający zgodnie z regułami gospodarki rynkowej nie udostępni środków, jeśli przewidziane wynagrodzenie jest niższe od wynagrodzenia rynkowego za porównywalne inwestycje.

- (95) Z punktu widzenia „zasady inwestora działającego zgodnie z regułami gospodarki rynkowej” główne pytanie brzmi, czy inwestor działający zgodnie z regułami gospodarki rynkowej udostępniłby bankowi NordLB kapitał charakteryzujący się szczególnymi cechami funduszy celowych LTS na takich samych zasadach, szczególnie biorąc pod uwagę prawdopodobny zysk z inwestycji. Ta kwestia zostanie zbadana poniżej.

a) ARTYKUŁ 295 TRAKTAT WE

- (96) Zgodnie z art. 295 Traktatu WE zasady prawa własności obowiązujące w poszczególnych Państwach Członkowskich pozostają bez zmian. Nie usprawiedliwia to jednak naruszania zasad konkurencji określonych w Traktacie.

- (97) Niemcy podkreślają, że z powodu przeznaczenia celowego majątku LTS powyższe środki nie mogły znaleźć innego, bardziej zyskowego przeznaczenia, niż wniesienie do podobnej instytucji publicznej. Z tego powodu przeniesienie stanowi najlepsze wykorzystanie wspomnianego majątku z komercyjnego punktu widzenia. Każde wyna-

⁽¹⁾ Patrz na przykład wyroki w sprawach C-303/88, Włochy/Komisja, Zb. Orz. 1991, I-1433 oraz C-305/89, Włochy/Komisja, Zb. Orz. 1991, I-1603.

⁽²⁾ Komunikat Komisji do Państw Członkowskich: Stosowanie art. 92 oraz 93 Traktatu WE oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, Dz.U. C 307 z 13.11.1993, str. 3, pkt. 11. W niniejszym komunikacie chodzi wprawdzie wyraźnie o przemysł przetwórczy, jednakże zasada ma niewątpliwie zastosowanie także we wszystkich pozostałych branżach gospodarczych. Jeśli chodzi o usługi finansowe, Komisja podkreśliła powyższe w kilku decyzjach, m. in. w sprawie Crédit Lyonnais (Dz.U. L 221 z 8.8.1998, str. 28) oraz GAN (Dz.U. L 78 z 16.3.1998, str. 1).

grodzenie za wniesienie, tzn. każdy dodatkowy zysk z kapitału LTS, jest wystarczający, aby usprawiedliwić przeniesienie z punktu widzenia „zasady inwestora działającego zgodnie z regułami gospodarki rynkowej”.

(98) Powyższej argumentacji nie można zaakceptować. Możliwe, iż wniesienie trzech LTS do banku NordLB i wynikająca z tego możliwość wykorzystania części kapitału LTS przez bank NordLB na zabezpieczenie działalności komercyjnej, stanowi najlepsze wyjście z ekonomicznego punktu widzenia. Jednakże ograniczenie się do punktu widzenia inwestora publicznego nie uwzględnia kwestii fundamentalnej, mianowicie uprzywilejowania beneficjenta. Istnienie uprzywilejowania można stwierdzić tylko poprzez sprawdzenie, czy cena, którą zapłacił beneficjent działania, jest zgodna z ceną rynkową. Jeżeli pieniądze publiczne oraz inne aktywa zostaną przeznaczone na działalność komercyjną i działania podejmowane na zasadach konkurencyjnych, należy stosować reguły rynkowe.

b) BRAK ZMIANY STRUKTURY WŁASNOŚCIOWEJ

(99) Sposobem zagwarantowania odpowiedniego zysku z udostępnionego kapitału byłoby odpowiednie zwiększenie udziału kraju związkowego w banku NordLB, pod warunkiem że całkowita rentowność banku odpowiada normalnemu zyskowi z inwestycji, którego oczekuje inwestor działający na zasadach gospodarki rynkowej. Kraj związkowy Dolna Saksonia nie zdecydował się jednak na taką procedurę.

(100) Brak podwyższenia udziałów w banku NordLB Niemcy uzasadniają tym, że NSGV w momencie przeniesienia majątku funduszy celowych był zobowiązany do wniesienia kapitału odpowiednio do swojego udziału w NordLB, co nastąpiło poprzez utworzenie rezerwy specjalnej LBS w wysokości 450 mln DEM oraz wniesienie cichego udziału w wysokości 550 mln DEM. Niemcy reprezentują stanowisko wyrażone przez Trybunał w sprawie Alitalia⁽¹⁾, iż dokapitalizowanie ze środków publicznych nie narusza zasady inwestora działającego zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej, jeśli także pozostały udziałowiec dokonuje inwestycji oraz że w takiej sytuacji nie można mówić o pomocy państwa.

(101) W świetle orzeczenia Trybunału dotyczącego sprawy Alitalia należy zwrócić uwagę, że decyzja dotyczyła inwestycji przedsiębiorstw prywatnych. NSGV nie jest przedsiębiorstwem prywatnym, lecz organizacją publicznoprawną. Z powyższego powodu nie można porównać wniesienia kapitału przez NSGV ani pod względem czasu, ani zawartości z przeniesieniem majątku funduszu celowego LTS.

(102) Majątek LTS został przeniesiony do banku NordLB z dniem 31 grudnia 1991 r., jednak LBS wyodrębniono z banku NordLB dopiero z dniem 1 lipca 1994 r. oraz utworzono rezerwę specjalną LBS w wysokości 450 mln DEM. Cichy udział w wysokości 550 mln DEM wniesiono dopiero

z dniem 10 października 1994 r. Komisja uważa, że już tak duży odstęp w czasie między transakcjami świadczy o tym, że warunki są nieporównywalne.

(103) Do tego dochodzi fakt, że ciche udziały są inną formą inwestycji. Wówczas ciche udziały uznawano za kapitał niższej kategorii pierwszej (lower tier I), a więc kapitał uzupełniający, który nie może być udostępniony w taki sam sposób jak kapitał zakładowy do sprostania wymogom wypłacalności. Ponadto cisi udziałowcy nie uczestniczą, w przeciwieństwie do inwestorów w kapitał zakładowy, we wzroście wartości przedsiębiorstwa, lecz otrzymują wynagrodzenie bezpośrednie, które zwykle jest niższe niż wynagrodzenie inwestujących w kapitał zakładowy.

(104) Nawet wychodząc z założenia, że – płynne – ciche udziały w wysokości 550 mln DEM powinny skutkować wyższym wynagrodzeniem niż – niepłynny – majątek funduszy celowych LTS, nie można porównać przeniesienia majątku przez kraj związkowy z transferem NSGV z powodu różnicy w wynagrodzeniu. Wynagrodzenie za rezerwę specjalną LBS wynosi rocznie 7,5 % (przed opodatkowaniem), a ciche udziały zgodnie z informacją rządu federalnego są oprocentowane na poziomie ok. 9,11 % (przed opodatkowaniem). Majątek funduszu celowego LTS jest oprocentowany na poziomie 0,5 % po opodatkowaniu (ok. 1,2 % przed opodatkowaniem). W ten sposób wynagrodzenie za majątek funduszu celowego LTS jest zdecydowanie niższe niż za działania NSGV.

(105) W ten sposób transakcje kraju związkowego oraz NSGV różnią się zdecydowanie i otwartą pozostaje kwestia, czy w momencie wniesienia majątku funduszu celowego LTS do banku NordLB rzeczywiście istniało wiążące zobowiązanie NSGV do wniesienia kapitału do NordLB odpowiednio do jego udziału, czy też ustalono je wiążąco dopiero później.

(106) Nie jest to zatem proporcjonalne i porównywalne wniesienie kapitału przez prywatnego inwestora, a więc założenia przypadku Alitalia nie zostały w niniejszej sytuacji spełnione. Inwestycji dokonał inny publiczny udziałowiec, NSGV, a warunki wniesienia kapitału są nieporównywalne, ponieważ do obu transakcji nie doszło w tym samym czasie, a warunki wniesienia kapitału były różne.

c) EFEKT WŁAŚCICIELA

(107) Zdaniem Niemiec inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej przy ustalaniu wynagrodzenia wzięłyby pod uwagę przyrost wartości własnego udziału w NordLB. W momencie wniesienia majątku LTS kraj związkowy Dolna Saksonia posiadał w banku NordLB udział w wysokości 60 %. Wartość powyższych 60 % wzrosła wskutek wniesienia majątku. Ponadto kraj związkowy zapewnił, że także NSGV wniesie kapitał odpowiednio do własnego udziału, tak że NSGV nie uczestniczy we wzroście wartości, który spowodowany został wyłącznie przez kraj związkowy.

⁽¹⁾ Wyrok ETS z 12.12. 2000 r., T-296/97.

- (108) Z powodów przedstawionych w pkt. 102 i nast. nie ma znaczenia, że kraj związkowy posiadał udziały w NordLB, a wniesienie kapitału przez NSGV nie stanowi porównywalnej inwestycji. W ten sposób NSGV uczestniczy we wzroście wartości, nie ponosząc związanych z tym kosztów. Żaden inwestor działający zgodnie z regulami gospodarki rynkowej nie zaakceptowałby, że jako współwłaściciel ponosi cały ciężar inwestycji i otrzymuje tylko część związanych z nią korzyści. Taką argumentację przedstawił też Sąd Pierwszej Instancji w wyroku dotyczącym sprawy WestLB ⁽¹⁾.
- d) BAZA KAPITAŁOWA DO OBLICZENIA WYNAGRODZENIA
- (109) Zdaniem Niemiec wyłącznie część uznanego kapitału podstawowego, która może zostać użyta przez bank NordLB do zabezpieczenia działalności komercyjnej, stanowi dla banku wartość ekonomiczną i w związku z tym kraj związkowy może za nią żądać wynagrodzenia. BdB jest zdania, że cała kwota w wysokości 1,7544 mld DEM jest obciążona ryzykiem i w stosunku do całej tej kwoty należy zapłacić wynagrodzenie.
- (110) Zgodnie z podejściem zastosowanym w decyzji 2000/392/WE, potwierdzonym również przez Sąd Pierwszej Instancji, zasadniczo za cały przeniesiony majątek należy zapłacić wynagrodzenie, które może być różne dla różnych części wniesionego majątku.
- (111) Aby ustalić odpowiednie wynagrodzenie, należy rozróżnić poszczególne części majątku LTS zgodnie z możliwością ich wykorzystania przez bank NordLB.
- (112) Wartość majątku wynosiła pod koniec 1991 roku 1,7544 mld DEM. Wartość majątku podlega corocznej wycenie. Jednak tylko 1,5 mld DEM ujęto w bilansie NordLB jako kapitał własny. Różnica w stosunku do wartości majątku funduszu celowego LTS została zaksięgowana jako rezerwa na zobowiązania wynikające z umowy o wniesieniu kapitału. Rezerwy tworzy się na otwarte zobowiązania, nie stanowią one kapitału własnego. Nie mają one zatem zasadniczo wpływu na poprawę zdolności kredytowej przedsiębiorstwa. Kraj związkowy Dolna Saksonia jest upoważniony do pobrania odsetek i spłat rat kapitałowych, wpływających do majątku funduszu celowego, pod warunkiem że wartość rynkowa majątku funduszu celowego przekracza 1,5 mld DEM. Ponieważ kapitał przewyższający 1,5 mld DEM nie może być wykorzystany przez NordLB na rozszerzenie działalności lub spełniać funkcji gwarancyjnej, Komisja wychodzi z założenia, że inwestor nie mógłby zażądać wynagrodzenia za tę część majątku funduszu celowego.
- (113) Wartość 1,5 mld DEM wykazywana jest w bilansie NordLB jako kapitał własny od momentu wniesienia. Majątek funduszu celowego LTS nie mógł być w pełni wykorzystywany jako kapitał własny przed uznaniem go przez BAKred. Aż do momentu tymczasowego uznania za kapitał własny w dniu 26 lipca 1993 r. BAKred tolerował wykorzystanie majątku funduszu celowego wyłącznie w celu spełnienia obowiązujących przepisów dotyczących wypłacalności. Dopiero od tymczasowego uznania w dniu 26 lipca 1993 r. kwota 1,5 mld DEM mogła być wykorzystywana w pełni. Z kwoty 1,5 mld DEM jedynie ok. 1,4 mld DEM – wartość zmienia się rokrocznie – bank NordLB przeznacza na rozszerzenie działalności komercyjnej, ponieważ reszta potrzebna jest na działalność wspierającą. W roku 1992 oraz do sierpnia 1993 r. za podstawę wynagrodzenia dla kraju związkowego należy przyjąć rzeczywiście wykorzystany kapitał, a od sierpnia 1993 roku każdorazowo wykorzystany kapitał, tzn. ok. 1,4 mld DEM rocznie.
- (114) Pozostałego kapitału podstawowego (od sierpnia 1993 r. w wysokości ok. 100 mln DEM rocznie, wcześniej w wyższej kwocie) nie można wprawdzie przeznaczyć na rozszerzenie działalności konkurencyjnej, niemniej jednak jest on korzystny dla NordLB, ponieważ wysokość wykazanego w bilansie kapitału własnego przekazuje informację inwestorom banku o jego solidności i w ten sposób wpływa na warunki, na których bank pozyskuje kapitał obcy. Wierzyciele oraz agencje ratingowe uwzględniają całościową sytuację gospodarczą i finansową banku. Ponieważ kwota w wysokości ok. 100 mln DEM rocznie nie może zostać przeznaczona na rozszerzenie działalności komercyjnej, ale wpływa na polepszenie wizerunku banku w oczach wierzycieli, jej funkcję ekonomiczną można w związku z tym porównać przynajmniej z gwarancją.
- (115) W ten sposób także kwota w wysokości 100 mln DEM rocznie przynosi NordLB korzyści ekonomiczne, dlatego inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej zażądałby za nią wynagrodzenia. Wysokość takiego wynagrodzenia byłaby zapewne niższa niż za część w wysokości 1,4 mld DEM, która przynosi NordLB większe korzyści, ponieważ zgodnie z zasadami adekwatności kapitałowej może ona także służyć jako kapitał podstawowy na rozszerzenie działalności komercyjnej.
- (116) Podsumowując, należy zwrócić uwagę, że tekst porozumienia między krajem związkowym Dolna Saksonia, bankiem NordLB oraz BdB przewiduje, że wynagrodzenie za wniesiony majątek należy zapłacić dopiero od końca miesiąca, w którym został on ostatecznie uznany za kapitał podstawowy przez BAKred, tzn. dopiero od 30 listopada 1993 r. Komisja nie zgadza się w tej kwestii z porozumieniem. NordLB mógł dysponować przeniesionym majątkiem LTS od jego wniesienia w dniu 31 grudnia 1991 r. przynajmniej w takim zakresie, w jakim tolerował to BAKred, a bank NordLB rzeczywiście wykorzystał majątek w znacznym zakresie jeszcze przed ostatecznym uznaniem przez BAKred.

⁽¹⁾ Dz.U. L 150 z 23.6.2000, str. 1, pkt 316.

e) ODPOWIEDNIE WYNAGRODZENIE ZA KAPITAŁ

- (117) Inwestycje finansowe o zróżnicowanej jakości ekonomicznej wymagają zróżnicowanego zysku z kapitału. W trakcie badania, czy inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej zaakceptowałby inwestycję, należy uwzględnić szczególny charakter ekonomiczny danego działania kapitałowego oraz wartość kapitału udostępnionego bankowi NordLB.
- (i) **Porównanie z innymi instrumentami kapitału własnego**
- (118) Niemcy są zdania, że wynagrodzenie za kapitał zakładowy nie jest właściwym wskaźnikiem porównawczym do obliczenia odpowiedniego wynagrodzenia za majątek funduszu celowego LTS. Wprawdzie z punktu widzenia przepisów nadzoru bankowego kapitał zakładowy zalicza się do kapitału podstawowego, jednak nie wszystkie aktywa definiowane jako kapitał podstawowy stanowią jednocześnie kapitał zakładowy banku. Przede wszystkim kapitał zakładowy, którym bank może w pełni dysponować i go inwestować, ma zupełnie inną jakość niż wniesiony majątek funduszu celowego LTS, który zgodnie ze swoim przeznaczeniem celowym nadal służy celom wspierającym kraj związkowego, a bankowi NordLB nie przynosi zysków.
- (119) W momencie wniesienia majątku funduszy celowych LTS, aktywa te można było porównać do kapitału z papierów wartościowych uprawniających do udziału w zyskach (Genussscheine). NordLB oraz kraj związkowy porównywały wynagrodzenie za majątek funduszu celowego z wynagrodzeniem za papiery wartościowe uprawniające do udziału w zyskach. Papiery wartościowe uprawniające do udziału w zyskach stanowią kapitał uzupełniający, który nie może przekraczać wartości kapitału podstawowego. Jednak NordLB wykazywał na dzień 31 grudnia 1991 r. kapitał podstawowy w wysokości 2,043 mld DEM oraz kapitał uzupełniający w wysokości 543 mln DEM. Zamiast więc przyjmować majątek funduszu celowego uznany za kapitał podstawowy, można było wydać papiery wartościowe uprawniające do udziału w zyskach o wartości 1,5 mld DEM, aby pokryć zapotrzebowanie na kapitał własny.
- (120) Kraj związkowy Nadrenia Północna-Westfalia oraz bank WestLB kwestionują także w swoich uwagach, że różne wniesienie aktywów do banków krajów związkowych, szczególnie w przypadku NordLB, można porównać z kapitałem zakładowym. Wniesione aktywa można raczej porównać z cichymi udziałami lub obligacjami bezterminowymi (perpetuals). Ciche udziały oraz obligacje bezterminowe już w roku 1991 uznane zostały w Niemczech za kapitał podstawowy. Ponadto wynagrodzenie nie zależy od przepisów o nadzorze bankowym, ale od profilu ryzyka danej inwestycji. Ponieważ majątek LTS służył do pokrycia strat w drugiej kolejności, strukturę ryzyka można porównać raczej z cichymi udziałami lub z obligacjami bezterminowymi niż z kapitałem zakładowym.
- (121) Komisja, tak jak BdB, uważa, że przeniesienie majątku funduszu celowego LTS uznanego przez BAKred za kapitał podstawowy można najlepiej porównać z inwestycją w kapitał zakładowy.
- (122) W powyższym kontekście należy najpierw zwrócić uwagę, że względnie szeroki wachlarz innowacyjnych instrumentów kapitału własnego, z którego korzystały instytucje kredytowe w wielu krajach, nie istniał jeszcze w Niemczech w momencie przeniesienia LTS do NordLB w 1991 r., a NordLB w roku 1993 musiał sprostać wchodzącym w życie wyższym wymogom kapitałowym. Niektóre ze wspomnianych instrumentów były w międzyczasie dopiero wdrażane, inne już istniały, nie zostały jednak jeszcze uznane w Niemczech. Instrumentami wówczas dostępnymi i stosowanymi w praktyce były papiery uprawniające do udziału w zyskach (Genussscheine) oraz zobowiązania podporządkowane (oba stanowią kapitał uzupełniający, drugi z wymienionych instrumentów został uznany dopiero w 1993 r.).
- (123) Z powyższego powodu porównanie kapitału LTS z instrumentami innowacyjnymi tego typu nie jest przekonywujące, gdyż większość z nich została wprowadzona dopiero później, a część z nich jest dostępna tylko w innych krajach. Nawet same Niemcy odrzucają (pośrednio) takie porównanie, ponieważ domagają się, aby Komisja oceniła przypadek na podstawie stanu faktycznego, który istniał w momencie podejmowania decyzji pod koniec roku 1991.
- (124) W przypadku tzw. „perpetual preferred shares” oraz papierów wartościowych uprawniających do udziału w zyskach należy zwrócić uwagę na kilka kwestii. „Perpetual preferred shares” klasyfikowane są w innych krajach jako kapitał podstawowy, w Niemczech jednak nadal nie są uznawane. Papiery wartościowe uprawniające do udziału w zyskach zaliczane są do kapitału uzupełniającego, natomiast kapitał LTS posiada jakość kapitału podstawowego. Z tego powodu kapitał LTS stanowi dużo większą korzyść dla NordLB, ponieważ w ten sposób bank może pozyskać kapitał uzupełniający (np. papiery wartościowe uprawniające do udziału w zyskach) do tego samego poziomu i rozszerzyć bazę kapitałową. Jeśli po latach przynoszących straty nastąpiłyby znów lata przynoszące zyski, wówczas najpierw uzupełniono by do wartości nominalnej certyfikaty, a dopiero później kapitał LTS. Ponadto kapitał LTS udostępniono NordLB bez ograniczeń czasowych, podczas gdy papiery wartościowe uprawniające do udziału w zyskach zwykle emitowane są na dziesięć lat. Znaczna wartość wniesionego kapitału jest nietypowa dla papierów wartościowych uprawniających do udziału w zyskach, i w tym kontekście należy rozpatrzyć klasyfikację w przypadku strat. Udział majątku LTS jest stosunkowo duży, więc przy większych stratach może on być względnie szybko wykorzystany.
- (125) Komisja uważa, że również porównanie z cichymi udziałami nie jest właściwe dla ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia za rezerwę celową uznaną za kapitał podstawowy. Ważnym aspektem jest dla Komisji wniesienie majątku LTS w formie rezerwy celowej, a nie cichych udziałów. Także BAKred uznał wniesienie za rezerwę, a nie za ciche udziały zgodnie z § 10 KWG (Prawo bankowe). Uznanie majątku za rezerwę przez niemiecki nadzór bankowy przemawia za tym, że udostępniony kapitał można porównać raczej z kapitałem zakładowym niż z cichymi udziałami.

(126) Ryzyko co najmniej częściowej utraty wniesionego kapitału w przypadku upadłości lub likwidacji nie jest mniejsze niż ryzyko inwestycji w kapitał zakładowy, ponieważ majątek LTS stanowi znaczną część kapitału własnego banku NordLB, a bank NordLB wykorzystał znaczną część udostępnionego kapitału LTS na pokrycie ryzykownych aktywów na wiele lat.

(127) Uwzględniając powyższe powody, Komisja uważa, że porównanie z obligacjami bezterminowymi, papierami wartościowymi uprawniającymi do udziału w zyskach i cichymi udziałami nie jest właściwe ze względu na szczególny charakter majątku LTS i nie może stanowić podstawy obliczenia właściwego wynagrodzenia za kapitał LTS. Wniesiony majątek LTS wykazuje raczej dużo wspólnych cech z inwestycją w kapitał zakładowy.

(ii) **Roszczenie wyrównawcze oraz małe ryzyko gwarancyjne**

(128) Funkcja gwarancyjna majątku funduszu celowego ma ograniczony zakres w stosunku wewnętrznym, odpowiednio do udziału kraju związkowego Dolna Saksonia w kapitale zakładowym NordLB, a kraj związkowy ma prawo do roszczenia wyrównawczego w stosunku do wszystkich innych poręczycieli (Gewährträger) banku NordLB. Niemcy są zdania, że inwestor uwzględniłby odpowiednio powyższą sytuację przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnej oraz przy ustalaniużądanego wynagrodzenia.

(129) Ograniczenie gwarancji w stosunku wewnętrznym nie może być przyczyną zmniejszenia wynagrodzenia, ponieważ z perspektywy NordLB korzyść odniesiona wskutek transferu kapitału musi zostać właściwie wynagrodzona, aby nie dopuścić do zakłócenia konkurencji. Roszczenie wyrównawcze kraju związkowego w stosunku do pozostałych poręczycieli wynika z porozumienia zawartego między poręczycielami, a nie z ustępstwa NordLB, które mogłoby usprawiedliwić niższe wynagrodzenie. Jeśli na przykład pozostali poręczyciele wyraziliby zgodę na przejście wewnątrznie pełnej gwarancji za majątek funduszu celowego, nie mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której bank NordLB nie musiałby w ogóle płacić wynagrodzenia.

(130) Z punktu widzenia Komisji nie ma znaczenia, czy majątek funduszu celowego LTS po uznaniu przez BAKred jest ciągle i w pełnej wysokości wykorzystywany w celu wypełnienia wymagań dotyczących wypłacalności. Nawet gdyby tak nie było, inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej obstawałby przy pełnym wynagrodzeniu, ponieważ bank mógł użyć całego kapitału według własnego uznania w ramach działalności komercyjnej.

(iii) **Odpowiednie wynagrodzenie za kwotę w wysokości ok. 1,4 mld DEM**

(131) Odpowiednie wynagrodzenie za kwotę ok. 1,4 mld DEM, którą NordLB może corocznie wykorzystać na działalność komercyjną, można obliczyć na różne sposoby. Jednakże, zgodnie z poniższymi rozważaniami, wszystkie sposoby

obliczania wynagrodzenia za udostępniony kapitał zakładowy opierają się na tych samych podstawowych zasadach. Opierając się na tych zasadach, Komisja dokonuje obliczenia w następujący sposób, w dwóch etapach. Najpierw oblicza wynagrodzenie minimalne, którego inwestor oczekiwałby za (hipotetyczną) inwestycję w kapitał zakładowy NordLB. Następnie sprawdza, czy na rynku ustalono by narzuty lub potrącenia z powodu szczególnych cech kwestionowanej transakcji, i czy Komisja może w danej sytuacji przeprowadzić odpowiednią kwantyfikację, w metodologicznie poprawny sposób.

Obliczenie oczekiwanego minimalnego wynagrodzenia za inwestycję w kapitał zakładowy NordLB

(132) Oczekiwany zysk z inwestycji oraz ryzyko inwestycji stanowią podstawowe czynniki wpływające na podjęcie decyzji inwestycyjnej przez inwestora działającego zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej. Aby określić wysokość obu czynników, inwestor uwzględnia wszystkie dostępne informacje o firmie i rynku. Opiera się on na historycznych danych dotyczących średniego zysku z kapitału, które stanowią także ogólnie punkt wyjściowy dla przyszłej wydajności przedsiębiorstwa, a także między innymi na analizie aktualnego modelu działania przedsiębiorstwa, strategii i jakości zarządzania oraz odnośnych prognozach dotyczących danej branży.

(133) Inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej zainwestuje tylko wtedy, jeśli inwestycja ta będzie dawała wyższy zysk z kapitału lub niższe ryzyko w porównaniu z najkorzystniejszą możliwą alternatywą wykorzystania kapitału. Inwestor nie zdecyduje się na inwestycję w przedsiębiorstwo, jeśli oczekiwany zysk z kapitału jest niższy niż średni oczekiwany zysk z kapitału innych przedsiębiorstw o porównywalnym profilu ryzyka. W tej sytuacji można założyć, że istnieją wystarczające alternatywy wobec danego zamierzenia inwestycyjnego, które obiecują wyższe zyski przy takim samym poziomie ryzyka.

(134) Aby obliczyć odpowiednie najniższe wynagrodzenie, można użyć różnych metod, poczynawszy od najroźniejszych wariantów metody finansowej do metody CAPM. Przy przedstawieniu różnych rozwiązań należy rozróżnić dwa składniki, zysk z nieobciążonych ryzykiem inwestycji oraz premię za ryzyko w przypadku danego projektu:

$$\begin{aligned} & \text{odpowiedni minimalny zysk z inwestycji obciążonej} \\ & \text{ryzykiem} \\ & = \end{aligned}$$

$$\text{podstawowa stopa procentowa nieobciążona ryzykiem} + \text{premia za ryzyko inwestycji obciążonej ryzykiem.}$$

Odpowiedni minimalny zysk z inwestycji obciążonej ryzykiem można zatem opisać jako sumę stopy zysku z inwestycji nieobciążonej ryzykiem i dodatkowej premii za ryzyko związanej z przejściem ryzyka specyficznego dla danej inwestycji.

(135) Podstawą obliczenia zysku z kapitału jest zawsze istnienie formy bezpiecznej inwestycji, dla której można założyć nieobciążony ryzykiem zysk z kapitału. Zwykle do obliczenia podstawowej stopy procentowej nieobciążonej ryzykiem przyjmuje się oczekiwany zysk z papierów wartościowych o stałym oprocentowaniu emitowanych przez państwo (względnie indeks opierający się na tych papierach wartościowych), ponieważ są to formy inwestycji obciążone porównywalnie niskim ryzykiem. Różnice między poszczególnymi metodami występują jednakże przy obliczeniu premii za ryzyko:

- *Metoda finansowa*: Oczekiwany przez inwestora zysk z kapitału własnego stanowi z punktu widzenia banku wykorzystującego kapitał przyszłe koszty finansowania. Przy tym podejściu określane są najpierw historyczne koszty kapitału własnego, które ponoszą banki porównywalne z opisywanym bankiem. Średnia arytmetyczna historycznych kosztów kapitału zostaje następnie porównana z przyszłymi, oczekiwanymi kosztami kapitału własnego, a w ten sposób z zyskiem z kapitału oczekiwanym przez inwestora.
- *Metoda finansowa ze skumulowanym rocznym wzrostem (compound annual growth rate)*: Centralnym punktem tej metody jest zastosowanie średniej geometrycznej zamiast arytmetycznej (compound annual growth rate).
- *Metoda wyceny aktywów kapitałowych (capital asset pricing model – CAPM)*: W nowoczesnych finansach metodą najbardziej znaną i najczęściej testowaną jest CAPM. Przy pomocy tej metody można określić zysk z kapitału oczekiwany przez inwestora przy pomocy następującego wzoru:

zysk minimalny

=

podstawowa stopa procentowa nieobciążona ryzykiem + (rynkowa premia za ryzyko x beta)

Premię za ryzyko inwestycji w kapitał własny oblicza się przez pomnożenie rynkowej premii za ryzyko oraz współczynnika beta (rynkowa premia za ryzyko x beta). Współczynnik beta pozwala na porównanie ryzyka danego przedsiębiorstwa z łącznym ryzykiem wszystkich przedsiębiorstw.

(136) CAPM jest główną metodą obliczania zysków z inwestycji w przypadku dużych przedsiębiorstw notowanych na giełdzie. NordLB nie jest przedsiębiorstwem notowanym na giełdzie, dlatego nie można bezpośrednio wyprowadzić wartości beta. Zastosowanie metody CAPM jest możliwe wyłącznie na podstawie orientacyjnego współczynnika beta.

(137) W uwagach z dnia 29 lipca 2003 r. BdB przedstawiło oczekiwane minimalne wynagrodzenie za inwestycję w kapitał zakładowy NordLB w momencie wniesienia majątku LTS na dzień 31 grudnia 1991 r., obliczone przy zastosowaniu metody CAPM, w wysokości 13,34 % rocznie Niemcy wyraziły zasadnicze wątpliwości co do zastosowania metody CAPM. Ponadto zdaniem Niemiec BdB założyło zbyt wysoki współczynnik beta i błędnie określiło podstawową stopę procentową nieobciążoną ryzykiem.

Rynkowa premia za ryzyko w wysokości 4,6 % jest również zbyt wysoka. Przy zastosowaniu poprawnych założeń BdB uzyskałoby zdecydowanie niższą wartość wynagrodzenia minimalnego za hipotetyczną inwestycję w kapitał zakładowy NordLB.

(138) Kraj związkowy Dolna Saksonia, bank NordLB oraz BdB w porozumieniu o odpowiednim wynagrodzeniu rynkowym stwierdziły, że odpowiednie minimalne wynagrodzenie wynosi 10,03 %.

(139) Strony porozumienia zastosowały w swoich obliczeniach metodę CAPM, a podstawową nieobciążoną ryzykiem stopę procentową dla NordLB przyjęły w wysokości 7,15 % na dzień 31 grudnia 1991 r. Określając stopy procentowe założono, że majątek LTS zostanie udostępniony bankowi NordLB trwale. Strony nie zastosowały zatem zysku z nieobciążonych ryzykiem papierów wartościowych o określonym czasie trwania inwestycji (np. dziesięcioletni zysk z obligacji państwowych) obserwowanego na rynku w dniu wniesienia kapitału na dzień bilansowy, gdyż takie spojrzenie pomijałoby ryzyko reinwestycji, tzn. ryzyko braku możliwości ponownego zainwestowania po upływie okresu inwestycji w wysokości nieobciążonej ryzykiem stopy procentowej. Zdaniem stron najlepiej uwzględni się ryzyko inwestycji, jeśli jako podstawę przyjmie się „total return index”. Z tego powodu strony oparły się na indeksie niemieckiej giełdy (Deutsche Börse AG) REX10 Performance Index, który odzwierciedla dokładnie zachowanie (performance) inwestycji w obligacje federalne o dokładnie dziesięcioletnim czasie trwania. Zastosowany indeks uwzględnia stan indeksu REX10 Performance Index na koniec każdego roku od 1970 r. Strony oszacowały w ten sposób zysk roczny, który odzwierciedla tendencję przyjętego indeksu REX10 Performance Index w okresie od 1970 do 1991 r., i w ten sposób strony uzyskały wyżej wymienioną podstawową stopę procentową nieobciążoną ryzykiem w wysokości 7,15 % (na dzień 31 grudnia 1991 r.).

(140) Biorąc pod uwagę, że wkład miał zostać udostępniony NordLB trwale, procedura obliczenia podstawowych stóp procentowych nieobciążonych ryzykiem wydaje się w tym przypadku właściwa. Ponadto przyjęty indeks REX10 Performance Index stanowi ogólnie uznane źródło danych. Obliczone podstawowe stopy procentowe nieobciążone ryzykiem wydają się niniejszym uzasadnione.

(141) Współczynnik beta określono na poziomie 0,72 na podstawie ekspertyzy KPMG, którą dysponuje Komisja, dotyczącej tzw. współczynnika beta dostosowanego (adjusted) wszystkich instytucji kredytowych w Niemczech notowanych na giełdzie. Na podstawie powyższej ekspertyzy oraz przy uwzględnieniu profilu działalności banku NordLB należy uznać powyższy współczynnik beta za właściwy.

(142) Komisja uważa także rynkową premię za ryzyko w wysokości 4,0 % za akceptowalną. Już w decyzji 2000/392/WE kilkakrotnie odniosła się do tzw. ogólnej długoterminowej rynkowej premii za ryzyko, a więc do różnicy między długoterminowym średnim zyskiem ze zwykłego portfela akcji, a zyskiem z obligacji państwowych. W odpowiednich ekspertyzach dotyczących postępowania, zastosowano – w zależności od metodyki, założonego okresu oraz danych

– przedział od ok. 3 % do 5 %. Do wyczeń w ekspertyzie sporządzonej dla BdB alternatywnie przyjęto wartości 3,16 % oraz 5 %, inna ekspertyza sporządzona dla banku WestLB w ramach tego samego postępowania zakładała wartości 4,5 % oraz 5 %, natomiast analitycy Lehman Brothers, którzy pracowali również na zlecenie WestLB, założyli stopę 4 %. Biorąc pod uwagę powyższe, Komisja nie widzi w tym przypadku potrzeby zrezygnowania z rynkowej premii za ryzyko, zastosowanej w porozumieniu. Uwzględniając zastosowanie metody CAPM, zdaniem Komisji nie ma wątpliwości, że minimalne wynagrodzenie obliczone przez strony jest odpowiednie.

- (143) Komisja nie dostrzega przesłanek świadczących o tym, że obliczone przez strony wynagrodzenie za hipotetyczną inwestycję w kapitał zakładowy nie wytrzymałoby testu rynkowego. Komisja ustala zatem odpowiednie minimalne wynagrodzenie w wysokości 10,03 % rocznie (každorazowo po opodatkowaniu podatkiem od przedsiębiorstw i przed opodatkowaniem podatkiem kapitałowym).

(vi) **Zmniejszenie zysku z kapitału z powodu braku płynności**

- (144) Niemcy stoją na stanowisku, że bank NordLB uścił odpowiednie wynagrodzenie, ponieważ inwestor prywatny obniżyłby wynagrodzenie o zaoszczędzone przez niego koszty refinansowania. Niemcy uzyskały wynik oprocentowania majątku funduszu celowego LTS w wysokości ok. 9,5 %, ze względu na to, że inwestor oszczędził na kosztach refinansowania kapitału.

- (145) Komisja uważa jednakże, że bez znaczenia jest, ile zaoszczędził kraj związkowy jako inwestor. Kraj związkowy wniósł majątek funduszu celowego LTS do banku NordLB jako kapitał niepłynny. Nie można mówić o oszczędnościach kraju związkowego, gdyż nie był on zobowiązany do zapewnienia płynności majątku.

- (146) „Zwykle” wniesienie kapitału do banku powoduje zarówno poprawę płynności, jak i zwiększenie kapitału podstawowego, który jest konieczny do rozszerzenia działalności komercyjnej w świetle przepisów o nadzorze bankowym. Aby w pełni wykorzystać kapitał, tzn. rozszerzyć 100 % aktywów ważonych ryzykiem o wskaźnik 12,5 (tzn. 100 podzielone przez współczynnik wypłacalności w wysokości 8 %), bank musi dokonać 11,5-krotnego refinansowania na rynkach finansowych. Mówiąc prościej, różnica między 12,5 razy otrzymanymi i 11,5 razy zapłaconymi odsetkami z tego kapitału po potrąceniu pozostałych kosztów banku (np. kosztów administracyjnych) daje zysk z kapitału własnego ⁽¹⁾.

- (147) Ponieważ kapitał LTS początkowo nie zwiększa płynności NordLB, bank NordLB ponosi dodatkowe koszty finansowania w wysokości kwoty kapitałowej, jeśli pobiera z rynków finansowych środki konieczne do pełnego wykorzystania możliwości transakcyjnych, których przypisał mu dodatkowy kapitał własny, tzn. do rozszerzenia aktywów ważonych ryzykiem o 12,5-krotność kwoty kapitałowej (lub do utrzymania istniejących aktywów

w takiej wysokości) ⁽²⁾. Z powodu powyższych kosztów dodatkowych, które nie powstałyby w przypadku wniesienia kapitału własnego w innej formie, należy w celu określenia właściwego wynagrodzenia ustalić odpowiednie potrącenie. Inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej nie może oczekiwać, że otrzyma takie samo wynagrodzenie jak w przypadku wniesienia kapitału w gotówce.

- (148) Komisja jest przy tym zdania, że przy obliczaniu nie należy uwzględniać całej stopy refinansowania. Koszty refinansowania stanowią koszty działalności i zmniejszają przychody podlegające opodatkowaniu. Wynik netto banku nie zmniejsza się o kwotę dodatkowo zapłaconych odsetek. Część powyższych kosztów zostanie wyrównana mniejszym podatkiem od osób prawnych. Należy uwzględnić wyłącznie wydatki netto jako dodatkowe obciążenie NordLB z powodu szczególnego charakteru wniesionego kapitału. Komisja uznaje ostatecznie, że NordLB ponosi dodatkowe „koszty płynności” w wysokości „kosztów refinansowania minus podatek od przedsiębiorstw”.

- (149) Na podstawie indeksu REX 10 Performance Index niemieckiej giełdy (Deutsche Börse AG) stopa procentowa nieobciążona ryzykiem wynosiła pod koniec 1991 r. 7,15 %. Dwie emisje trzydziestoletnich obligacji federalnych z 1986 roku osiągnęły zysk z kapitału w wysokości 7,8 % oraz 7,6 %. Niemcy twierdziły, że indywidualna stopa refinansowania NordLB na dzień 31 grudnia 1991 r. wynosiła [...] %. W zawartym porozumieniu strony uwzględniły długoterminową stopę procentową nieobciążoną ryzykiem w wysokości 7,15 %. Ponadto strony uzgodniły przyjęcie zryczałtowanej stopy podatkowej w wysokości 50 % ⁽³⁾. Strony ustaliły w ten sposób stopę refinansowania netto w wysokości 3,57 %, która uwzględnia odpowiednie potrącenie za brak płynności.

- (150) Na podstawie powyższego porozumienia oraz faktu, że wymienione kwoty mieszczą się w przedziale wcześniej określonym przez Niemcy, Komisja nie widzi powodu, aby podważać wartość 3,57 % i przyjmuje ją do obliczenia elementu pomocy.

(v) **Marża na zysk z kapitału ze względu na szczególne cechy transferu**

- (151) W praktyce przy ustalaniu wynagrodzenia za inwestycję, okoliczności nietypowe, odbiegające od standardowej inwestycji w kapitał zakładowy znajdują zwykle wyraz w postaci odpowiednich dopłat lub potrąceń. Należy zatem sprawdzić, czy szczególne okoliczności, zwłaszcza dany profil ryzyka transferu LTS sprawiają, że konieczne jest dostosowanie ustalonego minimalnego wynagrodzenia w wysokości 10,03 %, którego oczekiwali inwestor prywatny za (hipotetyczną) inwestycję w kapitał zakładowy

⁽²⁾ Sytuacja nie ulegnie zmianie, jeśli uwzględni się możliwość pozyskania kapitału uzupełniającego do wysokości kapitału podstawowego (współczynnik 25 zamiast 12,5 dla kapitału podstawowego).

⁽³⁾ Dokumenty udostępnione przez rząd niemiecki zawierały informacje o podatku od osób prawnych w roku 1992 w wysokości 46 %, do którego należało doliczyć podatek solidarnościowy w wysokości 3,75 % (razem 49,75 %). W roku 1993 łączne obciążenie podatkowe uległa zmniejszeniu do 46 %, a w latach 1994 do 2000 wynosiło 49,5 %. Od 2001 r. łączne obciążenie podatkowe wynosiło 30 %.

⁽¹⁾ W rzeczywistości sytuacja jest dużo bardziej skomplikowana, np. z powodu pozycji pozabilansowych, różnego stopnia ważenia ryzyka aktywów i pozycji o zerowym stopniu ryzyka. Sens argumentacji nie zostaje jednak naruszony.

banku NordLB, oraz czy Komisja może przeprowadzić kwantyfikację w sposób metodologicznie poprawny. W powyższym kontekście właściwe wydaje się zbadanie trzech kwestii: po pierwsze braku emisji nowych udziałów w spółce oraz związanych z nimi praw do głosu, po drugie wyjątkowo wysokiej wartości przeniesionego majątku oraz po trzecie braku zamienności inwestycji.

(152) Kraj związkowy nie uzyskał wskutek wniesienia kapitału dodatkowych głosów i nie zostało to zrównoważone porównywalną inwestycją innego udziałowca. W wyniku rezygnacji z prawa do głosu inwestor traci możliwość wpływania na decyzje zarządu banku. Dla wyrównania przyjęcia wyższego ryzyka strat bez odpowiedniego zwiększenia wpływu na przedsiębiorstwo inwestor działający na zasadach gospodarki rynkowej (nawet przy zmniejszeniu ryzyka wskutek uzgodnień wewnętrznych z innymi udziałowcami) zażądałby wyższego wynagrodzenia. Zakładając wyższe wynagrodzenie za akcje uprzywilejowane w stosunku do akcji zwykłych, Komisja uważa za uzasadnioną marżę na wynagrodzenie w wysokości co najmniej 0,3 % rocznie (po opodatkowaniu podatkiem od przedsiębiorstw). Również strony porozumienia uważają marżę w wysokości 0,3 % rocznie za uzasadnioną ze względu na brak emisji nowych praw do głosu.

(153) Wielkość wniesionego majątku oraz wpływ, jaki wywiera on na bank NordLB z punktu widzenia dyrektywy w sprawie współczynnika wypłacalności, został już omówiony powyżej (pkt. 40 i nast.). Wskutek wniesienia LTS zwiększył się znacznie kapitał podstawowy NordLB, i to bez ponoszenia kosztów uzyskania i opłat administracyjnych. Inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej zażądałby za wniesienie kapitału o znacznej wielkości względnej i bezwzględnej, jakim jest majątek LTS, marży na wynagrodzenie. Z drugiej strony wniesienia kapitału zakładowego w wysokości 1,5 mld DEM do jednego z największych niemieckich banków uniwersalnych nie należy uważać za transakcję zupełnie odbiegającą od normalnych wielkości, biorąc pod uwagę szczególne zapotrzebowanie na kapitał europejskich instytucji kredytowych wskutek wdrażania dyrektywy w sprawie współczynnika wypłacalności. Dodatkowo należy zauważyć, że znaczna wartość transakcji może sugerować podobieństwo wkładu majątkowego do kapitału zakładowego, gdyż w momencie transferu pod koniec 1991 r. ciche udziały o dużej wartości nie były typowe na rynku. Gdyby w przypadku inwestycji podobnej do kapitału zakładowego żądano marży za wartość wniesionego majątku, oznaczałoby to podwójną marżę za wartość majątku. Komisja rezygnuje na korzyść NordLB z nałożenia marży za wartość przeniesionego majątku. Porozumienie zakłada również, że nie będzie naliczana marża za wartość przeniesionego majątku.

(154) Wreszcie należy zwrócić uwagę na brak zamienności inwestycji, tzn. brak możliwości odzyskania zainwestowanego kapitału w dowolnym momencie. Inwestor może zwykle zbyć instrument kapitału własnego na rynku na rzecz osoby trzeciej i w ten sposób zakończyć swoją inwestycję. Standardowe wniesienie kapitału zakładowego odbywa się w następujący sposób: Inwestor wnosi po

stronie aktywów w bilansie majątek (w gotówce lub formie aportu). Po stronie pasywów odpowiada temu zwykle udział na rzecz inwestora, którym może on dysponować, np. w przypadku spółki akcyjnej są to akcje. Akcje może on odsprzedać osobie trzeciej. W ten sposób nie może odzyskać aktywów wniesionych pierwotnie, ponieważ zaliczają się one obecnie do obowiązkowego kapitału własnego spółki i nie ma on do nich dostępu. Jednak może – w zależności od kursu giełdowego – uzyskać ich równowartość, zbywając posiadane akcje. Jego inwestycja jest w ten sposób zamienna. Kraj związkowy nie posiada takiej możliwości z powodu szczególnych okoliczności przeniesienia majątku LTS. Komisja nie widzi jednakże powodu dla ustalenia kolejnej marży. Kraj związkowy nie miał wprawdzie możliwości uzyskania równowartości poprzez wolne dysponowanie inwestycją, jednak przynajmniej zasadniczo istniała i nadal istnieje możliwość ponownego wydzielenia majątku funduszu z banku NordLB na mocy ustawy i w ten sposób uzyskania wyższego zysku z kapitału poprzez ponowną inwestycję w inną instytucję kredytową. Także w tym przypadku porozumienie między BdB, krajem związkowym i bankiem NordLB zakłada, że z powodu braku zamienności majątku nie jest konieczna marża.

(155) Komisja uważa ostatecznie za uzasadnioną marżę na zysk z kapitału w wysokości 0,3 % rocznie (po opodatkowaniu podatkiem od przedsiębiorstw) za rezygnację z uzupełnianych praw do głosu.

(vi) **Brak zmniejszenia wynagrodzenia z powodu uzgodnienia wynagrodzenia ryczałtowego**

(156) W przypadku akcji wynagrodzenie zależy bezpośrednio od wyników uzyskiwanych przez przedsiębiorstwo i wyraża się przede wszystkim w formie dywidend i w formie udziału w przyroście wartości przedsiębiorstwa (np. wyrażonym we wzroście kursu akcji). Kraj związkowy otrzymuje wynagrodzenie ryczałtowe, którego wysokość ma uwzględniać oba powyższe aspekty wynagrodzenia za „normalne” dokapitalizowanie. Można by argumentować, że stałe wynagrodzenie zamiast bezpośredniego uzależnienia wynagrodzenia od wyników NordLB stanowi korzyść dla kraju związkowego, która to korzyść usprawiedliwia redukcję stopy wynagrodzenia. Czy jednak takie stałe wynagrodzenie rzeczywiście jest korzystniejsze niż wynagrodzenie zmienne zależne od zysku, zależy w dużej mierze od wyników przedsiębiorstwa osiągniętych w przyszłości. Jeśli pogorszą się one, wówczas stopa ryczałtowa jest korzystniejsza dla inwestora, jednak przy ich poprawieniu stanowi wadę. Rzeczywistego rozwoju sytuacji nie można uwzględnić przy późniejszej ocenie decyzji inwestycyjnej. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, Komisja uważa, że stopa wynagrodzenia nie może zostać zredukowana.

(vii) **Łączne wynagrodzenie**

(157) Na podstawie wszystkich powyższych rozważań Komisja doszła do wniosku, że odpowiednie wynagrodzenie za kapitał powinno wynosić 6,76 % rocznie (po opodatkowaniu podatkiem od przedsiębiorstw), a mianowicie 10,03 %

zwykłego zysku z tego instrumentu plus marża w wysokości 0,3 % za szczególny charakter transakcji minus 3,75 % z powodu nakładów finansowych, które poniósł NordLB w związku z brakiem płynności wniesionego majątku.

(viii) **Odpowiednie wynagrodzenie za kwotę ok. 100 mln DEM**

(158) Jak przedstawiono powyżej, także część kapitału własnego w wysokości ok. 100 mln DEM stanowi dla NordLB wartość materialną, a jego funkcję ekonomiczną można porównać z poręczeniem lub gwarancją. Aby podjąć ryzyko tego typu, inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej zażądałby odpowiedniego wynagrodzenia. Porozumienie między BdB, krajem związkowym oraz bankiem NordLB nie porusza powyższej kwestii.

(159) W decyzji o wszczęciu procedury przewidzianej w art. 88 ust. 2 Traktatu WE Komisja przedstawiła stopę w wysokości 0,3 % rocznie (po opodatkowaniu), którą Niemcy określiły jako odpowiednią prowizję za awal dla banku takiego jak NordLB. Podwyższenie wynagrodzenia ze względu na szczególnie wysoki zakres „poręczenia” wydaje się w przypadku kwoty ok. 100 mln DEM niewłaściwe. Komisja uznała, że nawet marża za oba lata 1992 i 1993, w których kwota do dyspozycji wynosiła zdecydowanie więcej niż 100 mln DEM, nie jest uzasadniona. Podwyższenie tej stopy z tego względu, że bank NordLB mógł korzystać z majątku funduszu LTS zasadniczo w sposób nieograniczony, jest wątpliwe z tych samych powodów, z których nie zdecydowano się na wprowadzenie marży za kapitał, który można było wykorzystać na działalność komercyjną.

(160) Premia gwarancyjna stanowi koszt działalności banku NordLB i zmniejsza zysk podlegający opodatkowaniu. Wynagrodzenie należne krajowi związkowemu Dolna Saksonia w zamian za majątek LTS płacone jest z zysków po opodatkowaniu. Z tego powodu stopę w wysokości 0,3 % należy zasadniczo skorygować o stopę podatkową. Tak samo jak w przypadku kosztów refinansowania, Komisja zakłada – w tej sytuacji na korzyść banku NordLB – jednolitą stopę podatkową w wysokości 50 %. Komisja ustala zatem stopę w wysokości 0,15 % rocznie po opodatkowaniu.

f) ELEMENT POMOCY

(161) Zgodnie z powyższymi obliczeniami, Komisja uważa wynagrodzenie w wysokości 6,76 % rocznie po opodatkowaniu za tę część kapitału, którą bank NordLB może wykorzystać na zabezpieczenie działalności komercyjnej, tj. ok. 1,4 mld DEM, oraz wynagrodzenie w wysokości 0,15 % rocznie po opodatkowaniu za różnicę między tą częścią kapitału a kwotą 1,5 mld DEM wykazaną w bilansie NordLB jako kapitał własny, tj. ok. 100 mln DEM, za zgodne z zasadami rynkowymi.

(162) NordLB płaci obecnie wynagrodzenie w wysokości 0,5 % rocznie po opodatkowaniu za kwotę, którą rzeczywiście wykorzystuje na zabezpieczenie działalności komercyjnej. Powyższe wynagrodzenie zostało po raz pierwszy wypłacone za rok 1992.

(163) Poza wynagrodzeniem w wysokości 0,5 % rocznie po opodatkowaniu Niemcy uważają za kolejny składnik wynagrodzenia prawo kraju związkowego do pobierania spłat oprocentowania i rat kapitałowych wpływających do majątku funduszu celowego LTS, jeżeli wartość rynkowa majątku funduszu przekracza 1,5 mld DEM.

(164) Komisja jest zdania, że inwestor rynkowy nie zdecydowałby się otrzymywać wynagrodzenia z wpływów, które uzależnione są od zachowania banku zarządzającego majątkiem funduszu celowego. Ponadto NordLB nie odniósł korzyści gospodarczych z części majątku przekraczającej kwotę 1,5 mld DEM (w związku z tym nie ma konieczności płacenia wynagrodzenia). Kwot pobranych z tej części majątku funduszu LTS nie można traktować jako kolejnego wynagrodzenia, gdyż z ekonomicznego punktu widzenia nie są one kosztem banku NordLB, lecz od początku przysługują krajowi związkowemu.

(165) Niemcy twierdzą ponadto, że powodem przeniesienia majątku były potencjalne efekty synergii, a nie podwyższenie kapitału własnego banku NordLB. Jednak przynajmniej częściowo przeniesienie majątku funduszu celowego miało na celu sprostanie wymogom dyrektywy w sprawie współczynnika wypłacalności. Nawet jeśli powstaną oszczędności i efekty synergii dla majątku LTS, redukcja kosztów będzie stanowiła korzyść dla LTS, jednak nie można tego postrzegać jako świadczenia zwrotnego banku NordLB w zamian za udostępnienie kapitału podstawowego. Efekty synergii nie mogą mieć wpływu na wysokość wynagrodzenia, którego mógłby zażądać od banku inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej za udostępniony kapitał własny, ponieważ dzięki efektem synergii nie zmniejszą się możliwości wykorzystania przeniesionego kapitału przez NordLB, ani nie zwiększą się koszty ponoszone przez NordLB na skutek przeniesienia. Także w przypadku rzeczywistej korzyści dla kraju związkowego spowodowanej efektami synergii każdy konkurent byłby zmuszony do „zapłacenia” krajowi związkowemu za instrument finansowy (LTS) oraz za udostępniony kapitał własny wynagrodzenia w formie takich korzyści. Poza tym efekty synergii wynikające z połączenia powstają zwykle dla obu biorących w nim udział przedsiębiorstw. Trudno zrozumieć, dlaczego NordLB nie miały odnieść z tego żadnych korzyści. Komisja jest zatem zdania, że ewentualnych efektów synergii nie można postrzegać jako wynagrodzenia zapłaconego przez NordLB za przeniesienie LTS.

(166) Ostatecznie także tak zwany efekt właściciela nie jest powodem do założenia wyższego wynagrodzenia niż 0,5 % rocznie. Jak wspomniano powyżej, inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej, który posiada już udziały w przedsiębiorstwie, nie zrezygnowałby z pełnego, bezpośredniego wynagrodzenia, jeśli jeden lub kilku udziałowców odniosłoby korzyści z wniesionego kapitału nie ponosząc żadnych kosztów. Ponieważ NSGV nie wniosło udziału kapitałowego odpowiadającego udziału

rok	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. za udział wykorzystywany na działalność komercyjną	1 400	1 390	1 390	1 390	1 390	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2. pozostała kwota (różnica do 1,5 mln DEM)	100	110	110	110	110	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Wynagrodzenie w wysokości 6,76 % rocznie (po opodatkowaniu) za 1	94,64	93,96	93,96	93,96	93,96	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Wynagrodzenie w wysokości 0,15 % rocznie (po opodatkowaniu) za 2	0,15	0,16	0,16	0,16	0,16	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Wynagrodzenie zgodne z rynkowym łącznie	94,79	94,12	94,12	94,12	94,12	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rzeczywiste wynagrodzenie (po opodatkowaniu) (0,5 %) za cały rok 1992	7	6,95	6,95	6,95	6,95	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Element pomocy	87,79	87,17	87,17	87,17	87,17	87,17	85,88	85,88	85,88	85,88

Od 1 stycznia 1999 DEM są przeliczane na EUR wg kursu 1,95583. Dane w DEM należy odpowiednio przeliczyć na EUR.

(169) Różnica między uzgodnionym wynagrodzeniem w wysokości 0,5 % rocznie a odpowiednim wynagrodzeniem w wysokości 6,76 % rocznie (za część majątku funduszu LTS przeznaczoną na działalność komercyjną NordLB) oraz 0,15 % rocznie (za część majątku porównywalną z gwarancją bankową) stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

(170) Element pomocy za okres od przyznania pomocy do końca 2003 r. wynosi w markach niemieckich 923,82 mln DEM. Powyższa kwota przeliczona na EUR wynosi 472,34 mln EUR. NordLB nadal dysponuje majątkiem LTS. Element pomocy ulega stale zwiększeniu.

4. ZGODNOŚĆ DZIAŁANIA Z TRAKTATEM WE

(171) Można stwierdzić, że wszystkie kryteria art. 87 ust. 1 Traktatu WE zostały spełnione, a przeniesienie majątku LTS zawiera element pomocy państwa w rozumieniu ww. artykułu. Wychodząc z powyższego założenia, należy zbadać, czy pomoc państwa jest zgodna ze wspólnym rynkiem. Należy jednak zauważyć, że w odniesieniu do elementów pomocy w ramach przeniesienia majątku funduszu celowego, Niemcy powołały się wyłącznie na odstępstwo przewidziane w art. 86 ust. 2 Traktatu WE.

(172) Żadne odstępstwo określone w art. 87 ust. 2 Traktatu WE nie znajduje w powyższej sytuacji zastosowania. Pomoc nie ma charakteru socjalnego, ani nie została przyznana indywidualnym konsumentom. Nie miała ona także na celu naprawienia szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innym zdarzeniami nadzwyczajnymi, ani skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych podziałem Niemiec.

(173) Pomoc nie ma celu wspierania regionów – nie jest przeznaczona ani na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski

lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, ani na ułatwianie rozwoju niektórych regionów gospodarczych – dlatego nie ma zastosowania ani art. 87 ust. 3 lit. a), ani aspekt regionalny wymieniony w art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE. Pomoc nie jest przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania. Celem pomocy nie jest również wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego.

(174) Kontynuacja działalności banku NordLB również nie była zagrożona w momencie przeprowadzania wymienionego działania, dlatego nie pojawiła się kwestia czy bankructwo jednego dużego banku, jakim jest NordLB w Niemczech, mogłoby doprowadzić do kryzysu sektora bankowego, co z kolei na podstawie art. 87 ust. 3 lit. b) Traktatu WE mogłoby uzasadniać przyznanie pomocy w celu zaradzenia poważnym zaburzeniom w gospodarce Niemiec.

(175) Zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE za zgodną ze wspólnym rynkiem może zostać uznana pomoc państwa przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych regionów gospodarczych. Zasadniczo powyższe postanowienie mogłoby również dotyczyć pomocy na restrukturyzację w sektorze bankowym. Jednak w omawianym przypadku nie zostały spełnione warunki konieczne do zastosowania powyższego odstępstwa. Banku NordLB nie można uznać za przedsiębiorstwo w trudnej sytuacji, które musi otrzymać pomoc państwa dla odzyskania rentowności.

(176) Artykuł 86 ust. 2 Traktatu WE, który zezwala w określonych warunkach na odstępstwa od przepisów Traktatu dotyczących pomocy państwa, zasadniczo dotyczy także sektora usług finansowych. Komisja potwierdziła powyższe stwierdzenie w sprawozdaniu pt. „Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym przez sektor bankowy”⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Powyższe sprawozdanie zostało przedłożone Radzie ds. Gospodarki i Finansów w dniu 23 listopada 1998 r., ale nie zostało opublikowane. Jest ono dostępne w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji oraz na stronach internetowych Komisji.

(177) Niemcy uważają, że ewentualne uprzywilejowanie NordLB wskutek wniesienia majątku funduszu celowego LTS miało stanowić wyłącznie rekompensatę dla NordLB z tytułu kosztów powstałych w związku z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. NordLB nie jest wyłącznie bankiem kraju związkowego, lecz w regionie Braunschweigu wypełnia zadania kasy oszczędnościowej. Z tego względu świadczy on nie tylko typowe usługi banku kraju związkowego w ogólnym interesie gospodarczym i ponosi związane z tym koszty, lecz także pełni funkcję kasy oszczędnościowej.

(178) Niemcy nie obliczyły kosztów powstałych dla NordLB w związku z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. Chociażby z tego powodu Komisja nie może uznać odstępstwa od stosowania art. 87 ust. 1 Traktatu WE na podstawie art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Ponadto przeniesienie kapitału przeprowadzono, aby NordLB spełniał nowe wymogi dotyczące kapitału własnego. Celem nie była rekompensata z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym przez bank NordLB.

(179) Ponieważ żadne z odstępstw od zasady zakazu pomocy państwa wymienione w art. 87 ust. 1 Traktatu WE nie znajduje zastosowania, niniejszej pomocy państwa nie można uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem.

5. BRAK ISTNIEJĄCEJ POMOCY

(180) Przeciwnie do twierdzenia Niemiec nie można uznać, że przeniesienie majątku funduszu LTS mieści się w istniejącym systemie pomocy poręczeń państwowych *Anstaltslast* i *Gewährträgerhaftung*.

(181) Po pierwsze przesłanki stanu nieograniczonej odpowiedzialności udziałowców banku za roszczenia wierzycieli (*Gewährträgerhaftung*), jeżeli majątek banku nie jest wystarczający do ich zaspokojenia, nie były w tym przypadku spełnione. Wniesienie kapitału nie służyło zaspokojeniu roszczeń wierzycieli NordLB, a majątek NordLB nie był wyczerpany.

(182) Po drugie nie zachodzi stan konieczności zapewnienia bankowi płynności (*Anstaltslast*). Poręczenie państwowe *Anstaltslast* zobowiązuje poręczycieli (*Anstaltsräger*), czyli kraj związkowy Dolna Saksonia i NSGV, do zapewnienia bankowi NordLB środków koniecznych do prowadzenia działalności, jeżeli zdecydują oni, że bank ma kontynuować działalność. Jednak w momencie wniesienia kapitału bank NordLB w żadnym wypadku nie był w sytuacji, w której prowadzenie prawidłowej działalności nie byłoby możliwe. Wniesiony kapitał nie był więc konieczny do zapewnienia prawidłowej działalności banku NordLB. Celem było raczej utrzymanie wartości transakcji na dotychczasowym poziomie lub umożliwienie rozszerzenia działalności banku kraju związkowego w związku z nowymi wymogami stawianymi kapitałowi własnemu przez dyrekcję w sprawie współczynnika wypłacalności. Bank NordLB mógł dzięki temu również w przyszłości wykorzystać szanse rynkowe i sprostać konkurencji zgodnie z zamierzeniami ekonomicznymi kraju związkowego jako współwłaściciela.

„Przepisu awaryjnego” poręczenia państwowego *Anstaltslast* nie stosuje się do takich normalnych decyzji ekonomicznych kraju związkowego. Z braku innego istniejącego systemu pomocy, który można by zastosować zgodnie z art. 87 ust. 1, art. 88 ust. 1 Traktatu WE, wniesienie kapitału stanowi nową pomoc w rozumieniu art. 87 ust. 1, art. 88 ust. 3 Traktatu WE.

VI. WNIOSEK

(183) Komisja stwierdza, że Niemcy przyznały bezprawnie nową pomoc państwa, naruszając art. 88 ust. 3 Traktatu WE.

(184) Pomocy nie można uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem ani na podstawie art. 87 ust. 2 lub ust. 3 Traktatu WE, ani na podstawie innego postanowienia Traktatu. Zgodnie z powyższym pomoc uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem, konieczne jest jej zniesienie i przeprowadzenie windykacji bezprawnej pomocy przez Niemcy.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

1. Różnica między odpowiednim wynagrodzeniem w wysokości 6,76 % rocznie (po opodatkowaniu podatkiem od przedsiębiorstw i przed opodatkowaniem podatkiem kapitałowym) a wynagrodzeniem uzgodnionym przez Norddeutsche Landesbank – Girozentrale i kraj związkowy Dolna Saksonia w wysokości 0,5 % rocznie (po opodatkowaniu podatkiem od przedsiębiorstw i przed opodatkowaniem podatkiem kapitałowym) za tę część wniesionego kapitału, którą Norddeutsche Landesbank – Girozentrale mógł od dnia 1 stycznia 1992 r. wykorzystywać na zabezpieczenie działalności komercyjnej, stanowi pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem.

2. Rezygnacja z odpowiedniego wynagrodzenia w wysokości 0,15 % rocznie (po opodatkowaniu podatkiem od przedsiębiorstw i przed opodatkowaniem podatkiem kapitałowym) za tę część kapitału wniesionego do Norddeutsche Landesbank – Girozentrale, którą bank od 1 stycznia 1992 r. mógł wykorzystywać jako gwarancję, stanowi pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem.

3. Wartość pomocy państwa wymienionej w ustępach 1 i 2 wynosi za okres od 1 stycznia 1992 r. do 31 grudnia 2003 r. 472,34 mln EUR.

Artykuł 2

1. Niemcy zniosą pomoc wymienioną w art. 1 ust. 1 i 2 najpóźniej do dnia 31 grudnia 2004 r.

2. Niemcy podejmą wszystkie konieczne działania, aby odzyskać od beneficjenta bezprawnie przyznaną pomoc państwa wymienioną w art. 1 ust. 1 i 2.

pomoc państwa podlegająca windykacji wymieniona w art. 1 ust. 1 i 2 obejmuje:

a) kwotę wymienioną w art. 1 ust. 3 za okres od 1 stycznia 1992 r. do 31 grudnia 2003 r.;

- b) kwotę obliczoną według metody wymienionej w art. 1 ust. 1 i 2 za okres od 1 stycznia 2004 r. do momentu zniesienia pomocy.

Artykuł 3

Windykacja pomocy nastąpi niezwłocznie na podstawie przepisów krajowych, jeśli możliwe będzie w ten sposób natychmiastowe i faktyczne wykonanie niniejszej decyzji.

Kwota podlegająca zwrotowi obejmuje odsetki obliczone od momentu przyznania bezprawnej pomocy beneficjentowi do jej rzeczywistego zwrotu.

Odsetki należy obliczyć według przepisów rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) 794/2004 ⁽¹⁾.

Artykuł 4

Niemcy poinformują Komisję w terminie dwóch miesięcy od ogłoszenia niniejszej decyzji przy pomocy załączonego kwestionariusza o działaniach podjętych w celu wykonania decyzji.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Bruksela, dnia 20 października 2004 r.

W imieniu Komisji

Mario MONTI

Członek Komisji

⁽¹⁾ Dz.U. L 140 z 30.4.2004, str. 1.

ZAŁĄCZNIK

INFORMACJE DOTYCZĄCE WYKONANIA DECYZJI KOMISJI

1. **Obliczenie kwoty podlegającej zwrotowi**

- 1.1. Proszę przedłożyć następujące dane szczegółowe dotyczące wysokości kwoty przyznanej bezprawnie pomocy, którą udostępniono beneficjentowi.

Data płatności ^(o)	Wysokość pomocy ^(*)	Waluta	Beneficjent

^(o) Data udostępnienia pomocy lub poszczególnych rat pomocy beneficjentowi (jeśli działanie składa się z kilku rat i wynagrodzeń, należy użyć oddzielnych wierszy dla ich wymienienia)

^(*) Wysokość przyznanej beneficjentowi pomocy (ekwiwalent pomocy brutto)

Uwagi:

- 1.2. Proszę dokładnie wyjaśnić sposób naliczenia odsetek, które należy zapłacić od pomocy podlegającej windykacji.

2. **Działania już podjęte lub zaplanowane w celu windykacji pomocy państwa**

- 2.1. Proszę dokładnie opisać, jakiego rodzaju działania zostały podjęte oraz jakie działania zaplanowano, aby przeprowadzić bezpośrednią i skuteczną windykację pomocy państwa. Proszę wyjaśnić, jakie działania alternatywne istnieją w prawie krajowym w celu przeprowadzenia windykacji. Jeśli to możliwe, proszę podać podstawę prawną przeprowadzonych/zaplanowanych działań.

- 2.2. Kiedy windykacja pomocy zostanie zakończona?

3. **Windykacja przeprowadzona**

- 3.1. Proszę przedłożyć następujące dane szczegółowe dotyczące pomocy, którą beneficjent już zwrócił:

Data ⁽ⁱ⁾	Zwrócona kwota	Waluta	Beneficjent

⁽ⁱ⁾ Data zwrotu pomocy

- 3.2. Proszę dołączyć dokumenty potwierdzające zwrot kwot pomocy, które wymieniono w powyższej tabeli w punkcie 3.1.