

## POMOC PAŃSTWA — AUSTRIA

## Pomoc C 8/2006 (ex N 536/2005) — pomoc na rzecz Dornbirner Sparkasse

## Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 traktatu WE

(2006/C 92/03)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

W piśmie z dnia 8 marca 2006 r. zamieszczonym w autentycznej wersji językowej na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Austrię o swojej decyzji dotyczącej wszczęcia postępowania wyjaśniającego, określonego w art. 88 ust. 2 traktatu WE, dotyczącego wyżej wymienionego środka.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka, względem którego Komisja wszczyną postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i towarzyszącego mu pisma, kierując je do Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres lub numer faksu:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
State aid Registry  
Rue de la Loi/Wetstraat, 200  
B-1049 Brussels  
Faks: (32-2) 296 12 42

Uwagi te zostaną przekazane Austrii. Zainteresowane strony przekazujące uwagi mogą wystąpić z odpowiednio umotywowanym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

## STRESZCZENIE

Zgłaszanym środkiem jest umowa gwarancji pomiędzy miastem Dornbirn, gminą liczącą 45 000 mieszkańców, oraz regionalnym bankiem oszczędnościowym Dornbirner Sparkasse Bank AG (zwanym dalej „Dornbirner Sparkasse”). Dornbirner Sparkasse ma obecnie dwóch akcjonariuszy: Dornbirner Anteilsverwaltungssparkasse (74 %) oraz Dospra Aktienverwaltung GmbH (26 %). Komisja zakłada, że obydwa podmioty będące akcjonariuszami kontrolowane są przez miasto Dornbirn.

Na dzień 31 grudnia 2004 r. spółka Dornbirner Sparkasse dysponowała majątkiem o wartości 1,94 mld EUR, a jej zysk na działalności operacyjnej wynosił 18,4 mln EUR, natomiast zysk netto 13,0 mln EUR. Dysponując kapitałem podstawowym o wartości 205,6 mln EUR, bank uzyskał współczynnik kapitału podstawowego w wysokości 14,2 % oraz wskaźnik udziału kapitału własnego w wysokości 18,4 %. Wskaźnik kosztów do przychodów wynosił 56,1 %. W 2004 r. bank Dornbirner Sparkasse zatrudnił 386 pracowników.

Zgodnie ze zgłoszoną umową miasto Dornbirn zamierza udzielić gwarancji obejmującej 80 % określonych zobowiązań bilansowych banku<sup>(1)</sup> oraz 20 % zobowiązań warunkowych, o ile termin spłaty zobowiązania nie przekracza 20 lat. Na gwarancję powołać się można tylko w przypadku niewypłacalności Dornbirner Sparkasse lub Dornbirner Anteilsverwaltungssparkasse. Umowa może zostać unieważniona z zachowaniem trzyletniego okresu wypowiedzenia (począwszy od 31 grudnia 2009 r.). Umowa gwarancji obejmuje zobowiązania do maksymalnej kwoty 2 mld EUR. Dla zabezpieczenia tej maksymalnej kwoty przewiduje się korekty, w przypadku gdyby wartość zobowiązań objętych gwarancją przekraczała 2 mld EUR.

Proponowana wysokość prowizji wynosi 0,03 % wartości zobowiązań objętych gwarancją i będzie obliczana co roku. Prowizja nie może przekraczać 550 000 EUR. Dornbirner

Sparkasse deklaruje, że będzie korzystać z gwarancji w taki sposób, by zapewnić płatność tytułem prowizji na rzecz miasta Dornbirn w wysokości co najmniej 360 000 EUR. Austria przedstawia ekspertyzę, w której w oparciu o model Blacka-Scholesa wykazana została zgodność proponowanej prowizji z zasadami rynkowymi.

Austria stwierdza, że gwarancja proponowana jest w związku ze zniesieniem tzw. „Ausfallhaftung” — nieograniczonej gwarancji publicznej. Po zawarciu przez Komisję i Austrię porozumienia, w następstwie którego Komisja przyjęła decyzję nr C(2003) 1329 wersja ostateczna<sup>(2)</sup>, przyjętą przez Austrię pismem z dnia 15 maja 2003 r., gwarancja „Ausfallhaftung” musi zostać zniesiona po okresie przejściowym upływającym dnia 1 kwietnia 2007 r.

Komisja zauważa, że przedmiotowa gwarancja została przygotowana w taki sposób, by zastąpić gwarancję „Ausfallhaftung”. Ponieważ zgłoszona gwarancja ma objąć większość zobowiązań banku i potencjalnie jest instrumentem trwałym, istnieją wątpliwości co do tego, czy zgłaszany środek nie zniweczy skuteczności decyzji Komisji nr C(2003) 1329 wersja ostateczna.

Komisja uważa ponadto, że zgłaszany środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 traktatu WE oraz art. 61 ust. 1 porozumienia EOG oraz że pomocy tej nie można uznać za zgodną z traktatem na podstawie odstępstw określonych w art. 87 ust. 2 i 3 oraz art. 86 ust. 2 przede wszystkim z następujących powodów:

Komisja wyraża także wątpliwość, czy jakkolwiek prywatny gwarant gotów byłby na podjęcie ryzyka związanego z gwarancją o tak szerokim zakresie, biorąc pod uwagę fakt, że miasto Dornbirn jako gwarant najwyraźniej nie ma żadnego wpływu na sposób zarządzania ryzykiem przez Dornbirner Sparkasse oraz że Austria nie przedstawiła żadnych danych porównawczych ani informacji dotyczących podobnych transakcji.

<sup>(1)</sup> Zobowiązania wobec banków, zobowiązania wobec klientów, papiery dłużne.

<sup>(2)</sup> Dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym.

Istnieją ponadto wątpliwości, czy zgłaszana gwarancja jest zgodna z wymogami obwieszczenia w sprawie zastosowania art. 87 i 88 traktatu WE do pomocy państwowej w formie gwarancji<sup>(3)</sup>. Rozwiązanie umowy zależy od przyszłych decyzji stron i dlatego gwarancja może być nieograniczona w czasie. Zważywszy na zakres gwarancji istnieją także wątpliwości co do tego, czy gwarancja jest ograniczona do pewnej kwoty i czy jest powiązana z określoną transakcją finansową.

Komisja wyraża także wątpliwość, czy założenia ekspertyzy przedstawionej przez Austrię mają zastosowanie do zgłoszonego środka. Poza tym opłata w wysokości 0,03 % może nie uwzględniać wszystkich korzyści, z jakich korzysta Dornbirner Sparkasse dysponując gwarancją państwową obejmującą 80 % zobowiązań banku. Wydaje się, że przy obliczaniu prowizji nie uwzględniono zwłaszcza korzyści wynikającej z niższych kosztów finansowania.

#### TEKST PISMA

„Die Kommission teilt Österreich mit, dass sie nach Prüfung der von den österreichischen Behörden übermittelten Angaben zum beabsichtigten Entgelt für die Haftungsvereinbarung der Stadt Dornbirn zugunsten der Dornbirner Sparkasse Bank AG beschlossen hat, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten.

#### I. VERFAHREN

- (1) Mit E-Mail vom 24. Oktober 2005, die am 25. Oktober 2005 eingetragen wurde, notifizierte Österreich die oben genannte Maßnahme.
- (2) Im Anschluss an die Notifikation forderte die Kommission mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 ergänzende Informationen an, die Österreich am 9. Januar 2006 per E-Mail (Eintrag am selben Tag) übermittelte.

#### II. HINTERGRUND

##### 1. Potenzieller Beihilfeempfänger

- (3) Die Dornbirner Sparkasse Bank AG („Dornbirner Sparkasse“) ist eine Regionalbank mit Schwerpunkt auf dem Retailgeschäft und bedient vor allem die regionale klein- und mittelständische Wirtschaft. Sie ist weder börsennotiert noch verfügt sie über ein Rating. Ihr Sitz befindet sich in Dornbirn, einer österreichischen Stadt mit ca. 45 000 Einwohnern. Die Dornbirner Sparkasse verfügt über fünf weitere Zweigstellen in Dornbirn und zehn Zweigstellen in anderen österreichischen Städten, einschließlich einer Zweigstelle in Wien. Außerhalb Österreichs ist sie nicht präsent.
- (4) Die Geschichte der Dornbirner Sparkasse reicht zurück bis zum Jahr 1867, als sie von der Stadt Dornbirn gegründet wurde. Seit 1. Januar 2002 befindet sich die Dornbirner Sparkasse in der Umstrukturierung.
- (5) Derzeit werden 74 % der Anteile von der Dornbirner Anteilsverwaltungsparkasse gehalten und 26 % von der

Dospra Aktienverwaltung GmbH, die sich ihrerseits zu 98 % im Besitz der Stadt Dornbirn und zu 2 % im Besitz der Dornbirner Anteilsverwaltungsparkasse befindet. Gemäß § 2 Abs.1 1. Satz des österreichischen Sparkassengesetzes hat weder die Dornbirner Sparkasse noch die Dornbirner Anteilsverwaltungsparkasse einen Eigentümer. Die Kommission geht davon aus, dass die Stadt Dornbirn die Dornbirner Anteilsverwaltungsparkasse und die Dornbirner Sparkasse kontrolliert. In naher Zukunft ist beabsichtigt, die Dornbirner Anteilsverwaltungsparkasse in die Privatstiftung „Dornbirner Sparkasse“ umzuwandeln. Auch hier nimmt die Kommission an, dass die Kontrolle über die Privatstiftung Dornbirner Sparkasse ebenfalls bei der Stadt Dornbirn liegen wird.

- (6) Nach dem Geschäftsbericht 2004 verfügte die Dornbirner Sparkasse am 31. Dezember 2004 über ein Gesamtvermögen von 1,94 Mrd. EUR. Aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit erwirtschafteten die 386 Mitarbeiter einen Ertrag von ca. 18,4 Mio. EUR und einen Nettogewinn von 13,0 Mio. EUR. Mit Eigenmitteln von 205,6 Mio. EUR erreichte die Bank eine Kernkapitalquote von 14,5 % und eine Eigenmittelquote von 18,4 %. Die Kosten/Ertragsrelation (CIR) betrug 56,1 %.
- (7) Die Dornbirner Sparkasse gehört dem Haftungsverbund an, in dessen Rahmen die Erste Bank AG und der Großteil der österreichischen Sparkassen gegenseitig für sämtliche Verpflichtungen gegenüber Kunden haften. Dadurch profitieren die Mitglieder des Haftungsverbund von niedrigeren Refinanzierungskosten. Die Kommission stellt fest, dass die österreichische Wettbewerbsbehörde gegen den Haftungsverbund wegen möglichen Verstoßes gegen Artikel 81 EG-Vertrag ermittelt.

##### 2. Wegfall der Ausfallhaftung in Österreich

- (8) Die Dornbirner Sparkasse gehört zu den österreichischen Sparkassen, die derzeit noch in den Genuss der Ausfallhaftung kommen.
- (9) Die Ausfallhaftung ist eine Garantieregelung, die im April 2003 etwa 27 Sparkassen und sieben Landeshypothekenbanken erfasste. Diese staatliche Garantie kann als „Bürgschaftsverpflichtung“ verstanden werden. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation der Kreditinstitute ist der Garantiegeber (Staat, Land oder Kommune) verpflichtet einzutreten. Die Gläubiger der Banken haben direkte Ansprüche gegenüber dem Garantiegeber, der aber nur zur Leistung verpflichtet ist, wenn die Vermögenswerte der Bank nicht ausreichen, um die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen. Die Ausfallhaftung ist weder zeitlich noch auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Die Sparkassen entrichten keine Vergütung für die Haftungsfunktion<sup>(4)</sup>.
- (10) Entsprechend der Verständigung zwischen der Kommission und Österreich, die zur Kommissionsentscheidung C(2003) 1329 endg.<sup>(5)</sup> führte, läuft die Ausfallhaftung bis zum 1. April 2007 aus.

<sup>(4)</sup> Grundsätzlich zahlen alle Landeshypothekenbanken ein Haftungsentgelt.

<sup>(5)</sup> ABL C 175 vom 24.7.2003, S. 8. Österreich stimmte den in der Entscheidung vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahmen mit Schreiben vom 15. Mai 2003 zu, das am 21. Mai 2003 eingetragen wurde.

<sup>(3)</sup> OJ 2000/C 71/07

(11) Für alle Verbindlichkeiten, die am 2. April 2003 bestanden, gilt die Ausfallhaftung bis zur Fälligkeit fort. In der Zeit vom 2. April 2003 bis 1. April 2007 kann die Ausfallhaftung für neu entstehende Verbindlichkeiten aufrecht erhalten werden, wenn sie vor dem 30. September 2017 fällig werden.

### III. BESCHREIBUNG DER NOTIFIZIERTEN MASSNAHME

(12) Die Notifikation betrifft eine Haftungsvereinbarung zwischen der Stadt Dornbirn und der Dornbirner Sparkasse. Nach der notifizierten Vereinbarung beabsichtigt die Stadt Dornbirn 80 % bestimmter Verbindlichkeiten, die durch die Auflistung von Bilanzpositionen näher bezeichnet sind<sup>(6)</sup>, und 20 % der Haftungsverbindlichkeiten zu garantieren unter der Voraussetzung, dass die Laufzeit der verhafteten Verbindlichkeiten 20 Jahre nicht überschreitet. Ausgenommen sind Verbindlichkeiten gegenüber dem Garantgeber (Stadt Dornbirn) und dessen Tochtergesellschaften. Die Garantie gilt unabhängig von sonstigen Sicherungsmitteln. Die Garantie kann nur im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Dornbirner Sparkasse in Anspruch genommen werden und wenn das Vermögen der Bank oder der Dornbirner Anteilsverwaltungssparkasse bzw. der künftigen Privatstiftung Dornbirner Sparkasse nicht ausreicht, um die Forderungen zu befriedigen.

(13) Die Haftungsvereinbarung erstreckt sich auf einen Betrag von maximal 2 Mrd. EUR. Überschreiten die oben beschriebenen Verbindlichkeiten diese Betragshöhe, werden Anpassungen vorgenommen, um den maximalen Deckungsgrad zu sichern. Zur Wertsicherung ist eine Indexanpassung vorgesehen.

(14) Als Entgelt für die Garantiehafung werden 0,03 % vorgeschlagen, berechnet auf Jahresbasis entsprechend den Bilanzpositionen zum 31.12. des vorhergehenden Jahres. Das Entgelt darf 550 000 EUR nicht überschreiten. Die Dornbirner Sparkasse erklärt, dass sie für jeweils so viele Verbindlichkeiten die Deckung in Anspruch nehmen wird, dass ein Provisionsentgelt von mindestens 360 000 EUR zu leisten ist. Sowohl der obere als auch der untere Schwellenwert (550 000 EUR bzw. 360 000 EUR) sind ebenfalls wertgesichert.

(15) Wie Österreich in der Notifikation ausführt, soll die notifizierte Garantie die Ausfallhaftung durch eine andere Form der Haftung ablösen. Solange die Ausfallhaftung existiert, gilt die notifizierte Garantie nicht für Verbindlichkeiten, die durch die Ausfallhaftung gedeckt sind. Daher werden sowohl der Höchstbetrag der durch die geplante Garantievereinbarung gedeckten Verbindlichkeiten als auch der Mindest- und Höchstbetrag des Entgelts proportional zu den durch die Ausfallhaftung abgesicherten Verbindlichkeiten angepasst.

(16) Die Vereinbarung wird auf unbestimmte Zeit geschlossen, kann aber von jedem Vertragspartner unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Jahren zum Ende eines jeden Jahres gekündigt werden, frühestens jedoch Ende

2009 (erstmögliches Auslaufen der Garantie: 31. Dezember 2012). Abgesehen vom Kündigungsrecht ist keine regelmäßige Neubewertung oder Anpassung der Bedingungen der Vereinbarung, insbesondere des Prozentsatzes der Vergütung vorgesehen.

(17) Zu den unter die Haftungsdeckung fallenden Verbindlichkeiten erklärt Österreich, dass sich die Dornbirner Sparkasse das Recht vorbehalten kann, innerhalb der einzelnen angeführten Bilanzpositionen einen anderen Prozentsatz der Haftung festzulegen, solange das Gesamtausmaß der verhafteten Verbindlichkeiten 80 % nicht übersteigt. Die Sparkasse habe dies der Stadt Dornbirn mitzuteilen, die innerhalb von 15 Tagen dagegen Widerspruch einlegen könne. Allerdings werden diese Einzelheiten in der notifizierten Haftungsvereinbarung selbst nicht ausgeführt.

(18) Österreich stellt fest, dass die geplante Garantie im Gegensatz zur bestehenden gesetzlichen Ausfallhaftung befristet und auf einen Höchstbetrag begrenzt ist und nur 80 % der Verbindlichkeiten deckt. Darüber hinaus sei das Risiko für die Stadt Dornbirn begrenzt, da die Dornbirner Sparkasse auch Mitglied des Haftungsverbundes ist.

(19) Österreich legt ein Gutachten zur Marktkonformität der von der Dornbirner Sparkasse zu zahlenden Haftungsprämie vor. Mit Hilfe des Black-Scholes-Modells von Robert Merton kommt das Gutachten zu dem Schluss, dass die vorgeschlagene Haftungsprämie von 0,03 % p.a. marktkonform ist.

(20) Im Gutachten wird die Haftungsprämie unter der Annahme berechnet, dass die Haftung als Verkaufsoption betrachtet werden kann. Nach dem Black-Scholes-Modell wird der Preis einer Option, eine Aktie eines Unternehmens zu einem vorher vereinbarten Preis und Zeitpunkt zu veräußern, berechnet. In dem Gutachten wird das Black-Scholes-Modell unter der Annahme angewandt, dass die Dornbirner Sparkasse den Teil ihrer Vermögenswerte, der durch die Garantie abgesichert ist, zum Buchwert des gesicherten Fremdkapitals (einschließlich Nennwert und anfallende Zinsen) an die Stadt veräußern könnte, wenn der Marktwert des Gesamtvermögens unter den Buchwert des Fremdkapitals fällt. Der Wert der so berechneten Haftung gibt daher den wahrscheinlichkeitsgewichteten erwarteten Wert des Nominalen und der Zinsen des gesamten Fremdkapitals abzüglich des Gesamtvermögens der Bank wieder.

(21) Neben der Auslegung der Haftung als Verkaufsoption beschreibt das Gutachten die Berechnungsweise und die Schätzungen, die den verwendeten Variablen zugrunde liegen wie Volatilität des Eigenkapitals, Volatilität des Gesamtvermögens, risikoloser Zinssatz, Buchwert und Marktwert der Vermögensgegenstände, des Eigenkapitals und des Fremdkapitals. Da die Dornbirner Sparkasse nicht börsennotiert ist, wird das Verhältnis zwischen Marktwert und Buchwert des Eigenkapitals sowie die Volatilität des Eigenkapitals mit Hilfe von Daten der Schweizer Kantonalbanken als Peer group zur Dornbirner Sparkasse berechnet. Die Formel für den Marktwert des Eigenkapitals, die davon ausgeht, dass Eigenkapital als Kaufoption angesehen werden kann, enthält einen Politikparameter der Bankenaufsichtsbehörde.

<sup>(6)</sup> Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten, Verbindlichkeiten gegenüber Kunden, verbriefte Verbindlichkeiten.

- (22) Des Weiteren stellt Österreich fest, dass das Entgelt in Einklang mit wirtschaftlichen Grundsätzen steht, was im Übrigen auch von den österreichischen Finanzbehörden verlangt werde um zu vermeiden, dass die Haftungsprovision als versteckte Gewinnausschüttung eingestuft würde.
- (23) Wie Österreich weiter ausführt, gehört es ebenfalls zu den Zielen der Bank, die Region und ihre Kommunen bei der Erfüllung gemeinnütziger und sozialer Aufgaben zu unterstützen; dies gehe auch aus der Satzung der Dornbirner Sparkasse hervor. Die direkte Unterstützung in Form von Spenden an gemeinnützige oder wohltätige Organisationen belief sich im Jahr 2005 auf 100 000 EUR. Allerdings werden die Aufwendungen für die Erfüllung der gemeinnützigen Aufgaben nicht getrennt verbucht. Die vorgeschlagene Haftung ist aber nicht als Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen gedacht.

#### IV. WÜRDIGUNG

##### 1. Volle Wirksamkeit der Kommissionsentscheidung C(2003) 1329 endg. über die Abschaffung der Ausfallhaftung

- (24) Österreich stellt in der Notifizierung fest, dass die geplante Maßnahme im Hinblick auf den Wegfall der Ausfallhaftung vorgeschlagen wird (?). Die Kommission versteht das Vorbringen Österreichs so, dass die notifizierte Maßnahme nur Verbindlichkeiten erfassen soll, die nicht mehr durch die Ausfallhaftung gedeckt sind.
- (25) Nichts desto trotz betont Österreich, dass die notifizierte Garantie in wesentlichen Punkten von der Ausfallhaftung abweicht. So werde die notifizierte Maßnahme auf Vertragsbasis getroffen. Die Garantie sei kündbar und würde also nicht für unbestimmte Zeit gelten. Es werde eine Höchstgrenze für den Betrag der Verbindlichkeiten festgelegt und eine marktkonforme Prämie gezahlt. Des Weiteren sei das Risiko für die Stadt Dornbirn begrenzt, da die Dornbirner Sparkasse Mitglied des Haftungsverbunds ist. Folglich würde die Haftung zwar theoretisch bestehen, aber in der Praxis wohl eher nicht in Anspruch genommen werden.
- (26) Allerdings ist die Kommission der Auffassung, dass formale Faktoren wie eine vertragliche Vereinbarung nicht ausschlaggebend sind. Vielmehr bestimmt die Substanz der Maßnahme, ob die volle Wirksamkeit der Beihilfavorschriften gewahrt wird.
- (27) Die Kommission bezweifelt, dass die notifizierte Maßnahme in Bezug auf den Betrag effektiv begrenzt ist. Grundsätzlich dürfte die notifizierte Maßnahme nur 80 % bestimmter Verbindlichkeiten decken und 2 Mrd. EUR nicht überschreiten. Die entsprechenden Bilanzpositionen machen den Großteil der Gesamtverbindlichkeiten aus. Allerdings bleibt es der Dornbirner Sparkasse vorbehalten, die Verbindlichkeiten im einzelnen der Haftung zuzuordnen und den Prozentsatz der Haftung festzulegen; die
- Kommission fragt sich, ob der Höchstbetrag von 2 Mrd. EUR ebenfalls den Erfordernissen der Dornbirner Sparkasse angepasst werden kann. Deshalb ist nach Auffassung der Kommission nicht auszuschließen, dass die Betragshöhe unbegrenzt ist.
- (28) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Existenz des Haftungsverbunds das Risiko für den Haftungsgeber nicht wirklich begrenzt, da der Haftungsverbund in keiner Weise rechtlich mit der Haftung verknüpft ist. Außerdem ermitteln die österreichischen Wettbewerbsbehörden derzeit gegen den Haftungsverbund wegen potenziellen Verstoßes gegen Artikel 81 EG-Vertrag. Deshalb kann der Haftungsverbund bei der Würdigung der notifizierten Maßnahme nicht als gegeben angenommen werden.
- (29) Darüber hinaus hat die Kommission Zweifel, ob die notifizierte Maßnahme tatsächlich zeitlich begrenzt ist. Die Haftungsvereinbarung wird ‚auf unbestimmte Zeit‘ abgeschlossen, auch wenn sie unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Jahren gekündigt werden (ab 31.12.2009). In einem Begleitschreiben betonen die Vertragsparteien außerdem, die Vereinbarung solle auf längere Frist gelten. Daher bezweifelt die Kommission, dass die Möglichkeit der Kündigung effektiv zu einer Begrenzung der Laufzeit führt.
- (30) Die Zweifel der Kommission an der vollen Wirksamkeit ihrer Entscheidung C(2003) 1329 endg. werden auch dadurch untermauert, dass die Garantie nicht nur angepasst wird, solange die Ausfallhaftung gilt, sondern die Ausfallhaftung auch nach deren Auslaufen ersetzt. Anscheinend ist die Garantie genau darauf zugeschnitten, die Wirkungen der Abschaffung der Ausfallhaftung umzukehren.
- (31) Daher ist die Kommission der Auffassung, dass die notifizierte Maßnahme die Abschaffung der Ausfallhaftung, wie dies in Entscheidung C(2003) 1329 endg. festgelegt und von Österreich akzeptiert wurde, umgeht.

##### 2. Weitere Überlegungen zu Artikel 87 EG-Vertrag

- (32) Gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind alle staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

###### 2.1. Staatliche Mittel und Begünstigung eines bestimmten Unternehmens

- (33) Die Kommission ist der Auffassung, dass staatliche Mittel involviert sind und die geplante Maßnahme selektiv ist, da die vorgeschlagene Garantie von der Stadt Dornbirn einem bestimmten Unternehmen, nämlich der Dornbirner Sparkasse, bereitgestellt wird.

(?) Siehe Rdnr. 10.

## 2.2. Verfälschung des Wettbewerbs und Auswirkungen auf den Handel

(34) Wenngleich die Dornbirner Sparkasse hauptsächlich als Privatkundenbank auf regionaler Ebene tätig ist, beschränken sich ihre Finanzdienstleistungen nicht auf ein bestimmtes Gebiet. Darüber hinaus schreitet die Integration der Finanzdienstleistungsmärkte voran. Außerdem gehört die Dornbirner Sparkasse zur österreichischen Sparkassengruppe, die unter Federführung der Erste Bank eindeutig europaweit tätig ist. Deshalb ist die Kommission der Auffassung, dass die notifizierte Maßnahme den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigen kann.

## 2.3. Wirtschaftlicher Vorteil

(35) Um zu ermitteln, ob durch eine staatliche Maßnahme ein wirtschaftlicher Vorteil übertragen wird, greift die Kommission auf den ‚Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers‘ zurück<sup>(8)</sup>. In der Mitteilung über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften<sup>(9)</sup> führt die Kommission im Einzelnen aus, wie der wirtschaftliche Vorteil im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag im Falle von Garantien zu bestimmen ist. Nach Auffassung der Kommission bieten staatliche Garantien den Vorteil, dass das Risiko, auf das sich die Garantie bezieht, vom Staat getragen wird. Diese Risikoträgerfunktion sollte normalerweise durch eine angemessene Prämie vergütet werden<sup>(10)</sup>.

## Offensichtlich keine vergleichbaren Garantien auf dem Markt

(36) Hinsichtlich der notifizierten Garantie zweifelt die Kommission, dass ein privater Garantieber bereit wäre, das mit der Maßnahme verbundene Risiko zu übernehmen.

(37) Vor allem scheint es zweifelhaft, dass sich ein privater Garantieber bei einer so weit reichenden Garantie nicht das Recht vorbehalten würde, auf die Risikopolitik des begünstigten Unternehmens Einfluss zu nehmen. Auch wenn die Stadt Dornbirn über einen kontrollierenden Einfluss auf die Bank verfügen sollte, ist nicht ersichtlich, wie die Stadt Dornbirn als Garantieber Einfluss auf die Risikopolitik der Dornbirner Sparkasse nehmen kann. Angesichts des Umfangs der vorgeschlagenen Garantie, die den Großteil der Verbindlichkeiten der Dornbirner Sparkasse deckt, zweifelt die Kommission auch, ob dies der in der Mitteilung der Kommission enthaltenen Forderung entspricht, dass die Garantie an eine bestimmte Finanztransaktion geknüpft sein soll<sup>(11)</sup>. Tatsächlich hat es den Anschein, dass es nicht um eine bestimmte Finanztransaktion geht, sondern um das Kerngeschäft der Bank.

<sup>(8)</sup> Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers wurde erstmals in der Mitteilung der Kommission an die Mitgliedsstaaten über die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie erläutert (ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3). Die in dieser Mitteilung ausgeführten Grundsätze sind auch in anderen Wirtschaftszweigen anwendbar.

<sup>(9)</sup> ABl. C 71 vom 11.3.2000, S. 14.

<sup>(10)</sup> Siehe Rdnr. 2.1.2 der Mitteilung.

<sup>(11)</sup> Siehe Rdnr. 4.2.(a) der Mitteilung.

(38) In Anbetracht des begrenzten Einflusses der Stadt Dornbirn auf das Risikomanagement fragt sich die Kommission, weshalb zur Berechnung des jährlichen Entgelts ein fixer Prozentsatz von 0,03 festgelegt und kein Anpassungsmechanismus vorgesehen wird. Nach Auffassung der Kommission würde ein privater Kapitalgeber zumindest auf einer regelmäßigen Überprüfung bestehen um sicherzustellen, dass künftige Risikoänderungen und die Gesamtsituation der Bank berücksichtigt werden.

(39) Österreich hat keinerlei Benchmarking oder Informationen über ähnliche Transaktionen vorgelegt. Nach Auffassung der Kommission ist dies ein weiterer Hinweis dafür, dass eine solche Garantie von keinem privaten Garantieber bereitgestellt würde. Auch wenn nach der Mitteilung über Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften ein Deckungsgrad von höchstens 80 % der garantierten Summe zulässig ist, bleibt auch der Gesamtbetrag der Summe äußerst wichtig, da insbesondere in diesem Fall die Garantie nicht für eine bestimmte Finanztransaktion bereitgestellt wird, sondern für die gesamte Geschäftstätigkeit.

(40) Daher zweifelt die Kommission, ob überhaupt eine angemessene Vergütung festgelegt werden könnte, da private Garantieber nicht bereit wären, ein vergleichbares Risiko einzugehen.

## Der Refinanzierungsvorteil

(41) Wie in der einschlägigen Mitteilung der Kommission erwähnt, besteht der Vorteil der Garantie in der Regel darin, dass der Kreditnehmer Gelder zu günstigeren Konditionen aufnehmen kann oder weniger Sicherheiten zu leisten hat<sup>(12)</sup>. Dies sollte sich nach Auffassung der Kommission im vorgesehenen Entgelt niederschlagen, um daraus den Schluss ziehen zu können, dass ein privater Marktteilnehmer eine Garantiebervereinbarung zu denselben Bedingungen eingehen würde.

(42) Aus österreichischer Sicht hat die notifizierte Garantie keinen oder nur unerheblichen Einfluss auf die Refinanzierung der Sparkasse Dornbirn, da die Dornbirner Sparkasse Mitglied des Haftungsverbundes ist und die künftigen Refinanzierungskosten der Dornbirner Sparkasse vom künftigen Rating des Haftungsverbunds abhängen.

(43) Zunächst zweifelt die Kommission, dass dem Haftungsverbund eine signifikante Rolle bei der Refinanzierung der Dornbirner Sparkasse zukommt. Die Verpflichtungen und Vorteile des Haftungsverbunds gegenüber dem Kreditgeber bedürfen weiterer Klärung, insbesondere im Hinblick darauf, welche Verbindlichkeiten von dieser Haftungsverpflichtung erfasst und daher gedeckt werden. Darüber hinaus scheinen die Verpflichtungen des Haftungsverbunds im Falle finanzieller Schwierigkeiten einer Bank begrenzt zu sein.

(44) Außerdem verweist die Kommission nochmals darauf, dass die Bundeswettbewerbsbehörde gegen den Haftungsverbund wegen Verstößes gegen Artikel 81 EG-Vertrag ermittelt. Deshalb kann der Haftungsverbund bei der Würdigung der notifizierten Maßnahme nicht als gegeben angenommen werden.

<sup>(12)</sup> Siehe Rdnr. 2.1.1. der Mitteilung.

- (45) Im Banksektor spiegelt sich der Refinanzierungsvorteil gewöhnlich im Rating durch anerkannte Rating-Agenturen wie Moody's oder Standards & Poor's wider. Die Dornbirner Sparkasse verfügt über kein Rating. Liegt kein Rating durch eine Rating-Agentur vor, nehmen die Kreditgeber im Allgemeinen selbst eine Risikobewertung ihrer Investition vor. Nach Auffassung der Kommission macht es für Kreditgeber einen erheblichen Unterschied, wenn das Geld einem Institut zur Verfügung gestellt wird, dessen Verbindlichkeiten zu 80 % garantiert sind. Auch könnten bestimmte Kreditgeber sogar verlangen, dass die Verbindlichkeit in die Garantiedeckung einbezogen wird.
- (46) Daher bezweifelt die Kommission, dass das geplante Entgelt von 0,03 % alle Vergünstigungen und insbesondere den Refinanzierungsvorteil der Dornbirner Sparkasse berücksichtigt.

#### Anwendbarkeit und Methodik zur Berechnung des geplanten Entgelts

- (47) Österreich untermauert seine Auffassung, dass die geplante Haftungsprämie von 0,03 % p.a. marktkonform ist, durch ein Sachverständigengutachten. Die Kommission erhebt jedoch Bedenken, ob das in dem Gutachten verwendete Black-Scholes-Modell tatsächlich geeignet ist, um das Entgelt zu berechnen und ob die dieser Berechnung zugrunde liegenden Annahmen auf die notifizierte Maßnahme anwendbar sind.

#### Anwendbarkeit des Black-Scholes-Modell

- (48) Im vorliegenden Fall berücksichtigt das Black-Scholes-Modell offensichtlich den Vorteil der Garantie als Insolvenzversicherung. Doch wird anscheinend außer Acht gelassen, dass eine solche Garantie der Bank einen Refinanzierungsvorteil und sonstige Vergünstigungen bietet.
- (49) Nach Auffassung der Kommission besteht ein grundlegender Unterschied zwischen dem Black-Scholes-Modell und seiner Anwendung in dem Gutachten darin, dass der Inhaber einer Verkaufsoption auf eine Aktie eines Unternehmens keinen Einfluss auf den Aktienpreis hat, während die Dornbirner Sparkasse den Marktwert ihrer eigenen Vermögensgegenstände beeinflusst. Deshalb bezweifelt die Kommission, dass das Modell, wie in dem Gutachten angewandt, geeignet ist, um ein marktkonformes Entgelt für die notifizierte Garantie zu bestimmen. Dies wird auch dadurch untermauert, dass keine Beispiele für die Vergütung vergleichbarer Garantien angeführt werden.
- (50) Die Eignung des Black-Scholes-Modells im vorliegenden Fall ist auch deshalb fraglich, weil der Garantievertrag keine Vermögensübertragung vorsieht. Wird das Black-Scholes-Modell wie von Österreich angewandt, ist eine Übertragung von Vermögenswerten erforderlich. Die Kommission geht dagegen davon aus, dass dies in Wirklichkeit und nach der Haftungsvereinbarung nicht beabsichtigt ist.

#### Angewandte Methodik zur Berechnung des Entgelts

- (51) Des Weiteren bezweifelt die Kommission, ob die dem Gutachten zugrunde liegenden Annahmen angemessen sind. Das angewandte Modell scheint sehr sensibel auf die bei der Formel verwendeten Kennzahlen zu reagieren. Eine geringfügige Änderung der verwendeten Variablen führt offensichtlich zu einer erheblichen Veränderung des endgültigen Optionspreises. Deshalb hält die Kommission eine genaue Erläuterung sowohl der den Daten zugrunde liegenden Schätzungen als auch der genauen Kennzahlen der Variablen für unabdingbar (z.B. Berechnung von  $\beta$  als Politikparameter, Volatilität des Eigenkapitals).
- (52) Zum einen betont Österreich, dass die Option erst bei Insolvenz ausgeübt würde und zum anderen heißt es, dass es bereits im Falle finanzieller Schwierigkeiten im Interesse des Garantiegebers sein könnte, Insolvenz zu vermeiden. Aus Sicht der Kommission ist nicht klar, dass der Staat nur im Falle der Insolvenz intervenieren würde.
- (53) Nach dem Modell werden im Laufe des Geschäftsjahres eingegangene Verbindlichkeiten erst vom darauf folgenden Jahr an garantiert. Dies führt zu der Frage, ob die Stadt im Falle von Liquiditätsproblemen im Laufe des Geschäftsjahres intervenieren würde.
- (54) Die vorgeschlagene Berechnung geht von einer europäischen Option mit einer Laufzeit von einem Jahr aus, da der Vergleich zwischen dem Marktwert der Vermögensgegenstände und dem Buchwert des Fremdkapitals einmal jährlich vorgenommen wird. Folglich könnte eine jährliche Neuberechnung des Prämiensatzes erforderlich sein.

#### **2.4. Vereinbarkeit gemäß Artikel 87 und 86 EG-Vertrag**

- (55) Artikel 87 EG-Vertrag listet Ausnahmen vom grundsätzlichen Beihilfeverbot auf. Allerdings ist die Kommission der Auffassung, dass keine dieser Ausnahmebestimmungen im vorliegenden Fall Anwendung findet. In Bezug auf Artikel 87 Absatz 2 EG-Vertrag ist festzustellen, dass die notifizierte Maßnahme weder von sozialer Art ist noch einzelnen Verbrauchern gewährt wird; ebenso wenig ist sie zur Beseitigung von Schäden gedacht, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind oder zum Ausgleich der durch die Teilung Deutschlands verursachten wirtschaftlichen Nachteile.
- (56) Die Kommission ist gegenwärtig ferner der Auffassung, dass die Ausnahmebestimmungen des Artikels 87 Absatz 3 EG-Vertrag nicht anwendbar sind. Die Beihilfe zielt weder auf die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht bzw. auf die Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder auf die Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates ab. Auch macht Österreich nicht geltend, dass die notifizierte Maßnahme die Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete fördern soll. Ebenso wenig geht es um die Förderung der Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes.

(57) Österreich führt an, dass die Dornbirner Sparkasse Bank AG die Finanzbelastung der Stadt Dornbirn dadurch mildert, dass sie finanzielle Mittel für gemeinnützige Organisationen und Sozialprojekte bereitstellt. Allerdings hat Österreich ausdrücklich festgestellt, dass die geplante Garantie kein Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen darstellt. Daher gelangt Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag nicht zur Anwendung.

#### V. SCHLUSSFOLGERUNG

(58) Ausgehend von den verfügbaren Informationen hat die Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der notifizierten Haftungsvereinbarung mit dem Gemeinsamen Markt.

(59) Daher fordert die Kommission Österreich im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens seine Stellungnahme abzugeben und alle für die Würdigung der Maßnahme sachdienlichen Informationen, insbesondere die nachstehend spezifizierten fehlenden Angaben zu übermitteln. Österreich wird gebeten, vor allem folgende Fragen zu beantworten:

1. Wer kontrolliert die Dornbirner Sparkasse und ihre Anteilseigner, wobei insbesondere anzugeben ist, wer die Leitungs- und Entscheidungsgremien ernennt und wie geschäftspolitische Entscheidungen getroffen werden. Bitte legen Sie Kopien der Statute und Satzungen bei. Besteht ein Rechtsverhältnis zwischen der Dornbirner Sparkasse, deren Anteilseignern und der Erste Bank?
2. Bitte übermitteln Sie alle Unterlagen darüber, wie der Prozentsatz der zu verhaftenden Verbindlichkeiten angepasst wird. Dazu gehören der Stadtvertretungsbeschluss vom 16. April 2002 und die Genehmigung der Vorarlberger Landesregierung vom 13. Mai 2002.
3. Bitte teilen Sie weitere Einzelheiten zum gegenseitigen Verhältnis des Haftungsverbunds und der vorgeschlagenen Garantie mit. Gewährt der Haftungsverbund potenziellen Geldgebern einen rechtlichen Anspruch auf Rückzahlung im Falle finanzieller Schwierigkeiten der betreffenden Sparkasse? Wenn ja, sind alle Verbindlichkeiten, die die vorgeschlagene Garantie deckt, auch vom Haftungsverbund gedeckt? Ist die Rangfolge der Garantien besonders geregelt?
4. Bitte übermitteln Sie Angaben zu den Refinanzierungskosten der Dornbirner Sparkasse einschließlich einer Rating-Schätzung ohne Garantie, genauer gesagt ohne die vorgeschlagene Maßnahme und ohne Berücksichtigung der Ausfallhaftung oder des Haftungsverbunds sowie eine Schätzung der Refinanzierungskosten und eine Rating-Schätzung unter Einbeziehung der vorgeschlagenen Maßnahme aber ohne

Berücksichtigung des Haftungsverbunds. Welche Differenz ist zu erwarten?

5. Bitte übermitteln Sie Schätzungen dazu, wie sich die vorgeschlagene Maßnahme möglicherweise auf den Ruf der Bank auswirkt.
6. Bitte übermitteln Sie Informationen darüber, wie die Höhe der durch die Garantie gedeckten Verluste berechnet wird.
7. Bitte erläutern Sie, ob und wie die Stadt im Falle von Liquiditätsproblemen im Laufe des Geschäftsjahres intervenieren würde.
8. Bitte erläutern Sie im Einzelnen, welche Annahmen den für die Variablen der Black-Scholes-Formel verwendeten Daten und Kennzahlen zugrunde liegen. Bitte untermauern Sie, weshalb die Schweizer Kantonalbanken am ehesten für den Peer group-Vergleich in Betracht kommen, wie in dem Gutachten vorgeschlagen.
9. Bitte erklären Sie die Diskrepanz zwischen dem Höchstbetrag der Verbindlichkeiten, die nach der Vereinbarung garantiert werden können (2 Mrd. EUR), multipliziert mit der geplanten Vergütung von 0,03 %, und dem maximalen Entgelt, das die Dornbirner Sparkasse selbst bereit ist zu zahlen (550 000 EUR).
10. Bitte übermitteln Sie ein Benchmarking, damit die Stichhaltigkeit der Ergebnisse anhand des Black-Scholes-Modells überprüft werden kann.

Die österreichischen Behörden werden gebeten, dem Beihilfeempfänger unmittelbar eine Kopie dieses Schreibens zuzuleiten.

Die Kommission erinnert Österreich an die Sperrwirkung des Artikels 88 Absatz 3 EG-Vertrag und verweist auf Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates, wonach alle rechtswidrigen Beihilfen von dem Empfänger zurückgefordert werden können.

Die Kommission teilt Österreich mit, dass sie interessierte Parteien durch die Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer aussagekräftigen Zusammenfassung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften von der Beihilfe in Kenntnis setzen wird. Außerdem wird sie Interessierte in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage zum Amtsblatt und die EFTA-Überwachungsbehörde durch die Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens von dem Vorgang in Kenntnis setzen. Alle interessierten Parteien werden aufgefordert, innerhalb eines Monats nach dem Datum dieser Veröffentlichung ihre Stellungnahme abzugeben."