РЕШЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

от 6 ноември 2013 г.

относно мерките, приети от Германия в полза на HoKaWe Eberswalde GmbH № SA.34721 (2012/C) (ex 2012/NN)

(нотифицирано под номер C(2013) 7058)

(само текстът на немски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

(2014/206/ЕС)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 108, параграф 2 от него,

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство, и по-специално член 62, параграф 1, буква а от него,

като призова заинтересованите страни да представят своите мнения съгласно цитираните по-горе разпоредби ([1]) и като взе предвид техните становища,

като има предвид, че:

1. ПРОЦЕДУРА

(1) На 30 април 2012 г. Комисията получи жалба от дървопреработвателно предприятие с място на стопанска дейност във федерална провинция Бранденбург, в която се твърди, че рамково споразумение за срок от 15 години, сключено между провинция Бранденбург и HoKaWe Eberswalde GmbH (по-долу наричано „HoKaWe“), представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

(2) На 11 май 2012 г. Комисията предаде на Германия неповерителна версия на жалбата и изиска допълнителна информация. С писмо от 6 юни 2012 г. Германия представи своето становище относно жалбата и предаде исканата информация.

(3) На 27 август 2012 г. Комисията изпрати неповерителна версия на този отговор на жалбоподателя и го помоли да съобщи дали желае да продължи разглеждането на случая. На 4 септември 2012 г. жалбоподателят съобщи, че няма да оттегли жалбата.

(4) С писмо от 19 декември 2013 г. Комисията информира Германия за решението си да открие процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 от ДФЕС, във връзка с помощта.

(5) Решението на Комисията за откриване на процедурата беше публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз*. ([2]) Комисията прикани всички заинтересовани страни да представят становищата си относно мярката.

(6) С писмо от 28 февруари 2013 г. Германия взе становище по решението. Освен това в Комисията на 30 април 2013 г. постъпиха становища от две заинтересовани страни, а на 3 май 2013 г. — становище от жалбоподателя.

(7) На 17 май 2013 г. на Германия бяха предадени неповерителни версии на тези становища. Германия взе становище по тях на 11 юни 2013 г., което допълни с писмо от 13 юни 2013 г.

(8) С писма от 2 август 2013 г., 17 септември 2013 г. и 23 септември 2013 г. Комисията изпрати на Германия допълнителни искания за информация, на които Германия отговори с писма от 15 август 2013 г., 20 септември 2013 г. и 1 октомври 2013 г.

([1]) ОВ C 99, 5.4.2013 г., стр. 79.
([2]) Вж. бележка под линия 1.

2. **ОПИСАНИЕ НА МЯРКАТА**

2.1. **Предприятието бенефициер**

(9) HoKaWe е дружество с ограничена отговорност (GmbH), което експлоатира в Еберсвалде (Бранденбург) електроцентрала, която работи с изгаряне на биомаса от дървесина. Електроцентралата е изградена през 2005 г. и е въведена в експлоатация през 2006 г. През юни 2011 г. Районният съд във Франкфурт на Одер е открил производство по несъстоятелност срещу имуществото на HoKaWe. Досега обаче предприятието не е преустановило стопанската си дейност.

(10) Окръг Барним е бил заинтересован от придобиването на активите на HoKaWe с цел продължаване на търговската дейност; през май 2012 г. на събранието на кредиторите е бил приет договорът за продажба на активите на HoKaWe и продажбата е била нотариално удостоверена. Тъй като провинция Бранденбург не е одобрила прехвърлянето на рамковото споразумение за доставка на дървесина от горския фонд на Бранденбург (рамковото споразумение е предмет на настоящото решение) в полза на новия собственик, окръгът се е оттеглил от договора за покупко-продажба.

2.2. **Описание на мярката**

(11) През юни 2005 г. провинция Бранденбург и HoKaWe са сключили рамково споразумение за доставката на дървесина от горския фонд на Бранденбург. В споразумението са определени количествата и условията на доставките на дървесина ([3]) за HoKaWe за период от 15 години (от 1 юни 2006 г. до 1 юни 2021 г.). Гарантирани са 150 000 м³ годишно от околностите на електроцентралата в Еберсвалде (максимален радиус на доставките от 70 км).

(12) В споразумението е приета изходна базова цена от 15,50 EUR/м³ за 2004 г. Освен това в текста на споразумението са предвидени ежегодни актуализации на цената, които трябва да бъдат договаряни между страните въз основа на изменението на ценовия индекс за промишлената дървесина (ПД) на Федералния статистически институт ([4]); промените в цената на дървесината спрямо базовата цена е трябвало да се поемат в размер на 50 % от купувача и на 50 % от продавача (по-долу „*клауза за актуализация на цената*“).

(13) За изчислението на съответната актуализация на цената споразумението включва и следната формула (наричана по-долу „*формула за актуализация на цената*“ или „*формула*“):

$$\text{ISE} = 15{,}50€/\text{rm} + \frac{\text{Index} - 135{,}89\%}{135{,}89\%} €/\text{rm}*15{,}50*0{,}5$$

(14) Следователно трябва да се прави разлика между клаузата за актуализация на цената съгласно *текста* на споразумението и *формулата* за актуализация на цената.

(15) Според Германия *клаузата за актуализация на цената* отразява намеренията на страните. Това се подкрепя от вътрешна бележка на Министерството на земеделието, опазването на околната среда и териториалното устройство на провинция Бранденбург от 1 октомври 2003 г. относно среща между представители на провинция Бранденбург и представители на HoKaWe, от която е видно, че актуализацията на цената, която се е целяла от страните по време на преговорите, съответства на *клаузата за актуализация на цената*. Това допълнително се аргументира и с бележка на Министерството на икономиката и европейските въпроси на провинция Бранденбург от 5 януари 2011 г., с която се препоръчва актуализиране, респ. тълкуване на рамковото споразумение, така че да бъде спазван текстът му, за да може по този начин да бъдат отразени реалните намерения на страните.

(16) От своя страна *формулата* е погрешна, както е потвърдено от Германия и в две изготвени през 2010 г. експертизи ([5]) за провинция Бранденбург, и не води до резултат, който би отговорил на залегналите в *клаузата за актуализация на цената* намерения на страните.

([3]) Споразумението се отнася до годна за транспортиране широколистна и иглолистна дървесина с дължина от 3 м и диаметър от 3 до 70 см, франко горски път. Допускат се загнили и криви участъци.

([4]) Вж. Федерален статистически институт: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Preise/PreisindizesLandForstwirtschaft/Tabellen/ErzeugerpreiseForstwirtschaft.html

([5]) Представена бе външна експертна оценка от RAUE LLP, външен правен консултант на провинция Бранденбург; министерството на провинция Бранденбург изготвя друга вътрешна експертна оценка.

(17) След влизането в сила на споразумението цената е актуализирана въз основа на *формулата*. Противно на изразените в *текста* на споразумението намерения, изчислените съгласно *формулата* актуализации на цената не са съответствали на действителното развитие на ценовия индекс за промишлената дървесина, а са били чувствително под средната цена на дървесината от горския фонд на Бранденбург. Освен това *формулата* не е довела до търсеното от страните равномерно разпределяне на риска от колебания на цената между федералната провинция и HoKaWe.

(18) Както бе посочено в съображение 16, причина за това е погрешността на *формулата*, която не отразява математически правилно заложените в *клаузата за актуализация на цената* намерения на страните ([6]).

(19) Освен това от писмото на Германия от 28 февруари 2013 г. е видно, че — що се отнася до параметрите за изчислението на актуализацията на цената съгласно *формулата* — през срока на действие на споразумението страните са упражнили многократно правото си на собствена преценка ([7]). Германия съобщи на Комисията, че причините за това вече не са могли да бъдат установени на базата на преписката.

(20) В двете изготвени през 2010 г. за провинция Бранденбург експертизи (вж. съображение 16) е обърнато внимание върху евентуална връзка с държавна помощ по споразумението и е препоръчано актуализирането му посредством промяна на *формулата*. Затова след преговори между HoKaWe и провинция Бранденбург страните са подписали на 26 август 2011 г. изменена редакция на споразумението, което е влязло в сила на 1 юли 2011 г. В изменената редакция са отстранени описаните в съображения от 12 до 19 проблеми, като е определено, че считано от 1 юли 2011 г., цените трябва да бъдат актуализирани в съответствие с *клаузата за актуализация на цената* и следователно с първоначалните намерения на страните. Следователно от тази дата *формулата* е престанала да бъде съставна част от споразумението и не е можело повече да бъде прилагана.

(21) Освен това провинция Бранденбург е решила да не продължи споразумението с бъдещи инвеститори, придобили активите на HoKaWe.

2.3. **Основания за откриване на процедурата**

(22) На 19 декември 2012 г. Комисията взе решение за откриване на официална процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС (по-долу „решение за откриване на процедурата“).

(23) В него Комисията застъпи предварителното становище, че изпълнението на сключеното между провинция Бранденбург и HoKaWe рамково споразумение включва и елемент на държавна помощ.

(24) Комисията постави въпроса, дали частен продавач на пазара би одобрил ex ante възнаграждение като това, получено след прилагане на описаната *формула за актуализация на цената*.

(25) Освен това, дори и страните по договора да не са съзнавали, че *формулата* е погрешна, Комисията изрази сериозни съмнения, че по време на изпълнението на споразумението Германия е действала в съответствие с пазара. Причина за това е развитието на цената на продаваната в рамките на споразумението дървесина, тъй като изчислената съгласно *формулата* цена е била чувствително над средната цена на дървесината в провинция Бранденбург. В подобна ситуация разумен частен продавач би се възползвал незабавно от всички възможности за промяна на метода за актуализация на цената. Противно на това обаче Германия е продължила да използва *формулата* до 2011 г.

(26) Тези съображения наведоха Комисията на предварителния извод, че за периода от влизането в сила на споразумението (1 юни 2006 г.) до неговото изменение (30 юни 2011 г.) не може да бъде изключено облагодетелстване на HoKaWe и следователно наличието на държавна помощ. Тъй като нито бе видно правно основание за съвместимостта на държавната помощ, нито пък подобно бе претендирано от Германия, Комисията освен това имаше съмнения относно това дали мярката би могла да бъда считана за съвместима с вътрешния пазар.

([6]) Съгласно експертната оценка на кантора RAUE LLP заложените в *клаузата за актуализация на цената* намерения на страните е можело да бъдат отразени със следната формула:

$$P = 15{,}50€/rm + \frac{Index_{n+1} - Index_n}{Index_n} €/rm*15{,}50*0{,}5$$

([7]) Така например за изчислението на цената, която е трябвало да бъде валидна от 1 юли 2006 г., е използвана стойността на индекса за юли 2006 г., а не стойността на индекса за януари 2005 г., както всъщност е било определено в споразумението.

3. СТАНОВИЩА НА ЗАИНТЕРЕСОВАНИ СТРАНИ

(27) В хода на официалната процедура по разследване при Комисията постъпиха становище от жалбоподателя, както и две становища от други заинтересовани страни.

(28) Жалбоподателят представи вътрешни бележки на Министерството на земеделието, опазването на околната среда и териториалното устройство на провинция Бранденбург от декември 2003 г. и от март 2004 г. Според жалбоподателя тези бележки показват, че още преди сключването на споразумението е имало възражения по няколко аспекта от него: така например в бележката от декември 2003 г. по повод на ефекта от споразумението към тогавашния момент е констатирано, че още за 2004 г. споразумението би довело до цена, която е значително под тогавашното равнище на цената на промишлената дървесина. Аналогично във вътрешната бележка от март 2004 г. е изтъкнато, че методът за актуализация на цената би довел до несъразмерна отстъпка от цената от страна на провинция Бранденбург, и затова изрично е препоръчано преосмислянето на споразумението, респ. предоговарянето му в отделни точки.

(29) Жалбоподателят приведе доводи, че нито един частен продавач не би сключил такова споразумение в подобна ситуация и че частен продавач незабавно би взел мерки, след като е станало ясно, че цените са по-ниски от пазарните, и не би чакал пет години. Освен това по повод на актуализацията на цената жалбоподателят изложи твърдението, че договорените цени не са отразявали действителното развитие на пазара на дървесина, а в много по-голяма степен са довели до неоправдано предимство за HoKaWe. Размерът на предоставената от 2006 г. до 2011 г. държавна помощ се оценява от жалбоподателя на 7,3 млн. евро (тази оценка се базира на договорената между жалбоподателя и други доставчици средна цена на дървесината).

(30) В Комисията постъпиха също така становища на две дървопреработвателни предприятия от провинция Бранденбург. Според тези предприятия заради дългосрочното споразумение съществена част от дървесината от горския фонд на Бранденбург въобще не е достигала до регионалния пазар на дървесина, което е довело до неправомерно нарушаване на конкуренцията и е заплашило съществуването на малки дървопреработвателни предприятия от провинция Бранденбург.

4. СТАНОВИЩЕ НА ГЕРМАНИЯ

(31) В становището си Германия застъпи тезата, че рамковото споразумение е съобразено с пазара и следователно не съдържа държавна помощ.

(32) Според Германия към момента на подписване на споразумението не е имало пазар за дървесината за производство на електроенергия; затова страните са се споразумели дължимата от HoKaWe цена да се базира на цената на промишлената дървесина, а актуализациите на цената да следват изменението на ценовия индекс за промишлената дървесина. Освен това Германия изтъкна, че *текстът* на споразумението е отразявал отговарящия на намеренията на страните метод за актуализация на цената, но същевременно призна, че получените с *формулата* резултати не съответстват на търсеното разпределяне на риска от колебания на цената между страните.

(33) Затова Германия се аргументира, че изходната базова цена и *клаузата за актуализация на цената*, определени в текста на споразумението, т.е. актуализации на цената въз основа на ценовия индекс за промишлената дървесина в Германия и равномерно разпределяне на риска от колебания на цената между страните, следва да бъдат разглеждани към момента на подписване на споразумението като съответстващи на пазара.

(34) Според Германия Горската администрация на провинция Бранденбург е забелязала едва в хода на протичащата в нея реорганизация през януари 2009 г., че в резултат от прилагането на *формулата* HoKaWe е плащало по-ниски цени от другите предприятия. Затова през 2010 г. компетентните органи на провинция Бранденбург са възложили на кантората RAUE LLP изготвянето на експертно становище относно споразумението, и освен това са извършили вътрешна правна проверка на споразумението. И двете експертизи са разкрили възможни връзки на споразумението с държавна помощ. Освен това в бележка от 5 януари 2011 г. Министерството на икономиката и европейските въпроси на провинция Бранденбург е стигнало до извода, че *клаузата за актуализация на цената* е съобразена с пазара, но че актуализация на цената съгласно *формулата* би представлявала държавна помощ; поради това споразумението е трябвало да бъде така изменено, че с промяна на *формулата* да бъде отразена истинската воля на страните. Провинция Бранденбург е последвала тази препоръка през август 2011 г.

(35) Германия твърди, че провинция Бранденбург действала в съответствие с пазара, като през 2011 г. споразумението е било актуализирано; по-ранни действия не са били възможни, тъй като съществуващите договори е следвало да бъдат спазвани и споразумението е можело да бъде изменяно само по взаимно съгласие между страните.

(36) Освен това Германия твърди, че споразумението нито представлява държавна помощ, нито нарушава конкуренцията или засяга търговията между държавите членки.

5. **ОЦЕНКА С ОГЛЕД НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ДЪРЖАВНАТА ПОМОЩ**

5.1. **Наличие на помощ**

(37) Съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС държавните помощи или помощите, предоставяни от държавни средства, независимо под каква форма, които нарушават или заплашват да нарушат конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производствени отрасли, са несъвместими с вътрешния пазар, доколкото засягат търговията между държавите членки.

(38) Съгласно установената практика на Комисията и както е потвърдено от Съда, за проверката, дали дадена търговска операция между държавен орган и стопански субект представлява държавна помощ, следва да се вземе предвид принципът на инвеститор в условията на пазарна икономика. Съгласно този принцип когато държавата функционира на пазара като стопански оператор, тя трябва да действа като частен участник на пазара, в противен случай може да е налице държавна помощ. Следователно от решаващо значение за наличието на държавна помощ е дали даден частен стопански субект би действал по същия начин в подобна ситуация, т.е. би продал активите, стоките или услугите на същата цена (принцип на продавача, действащ в условията на пазарна икономика). Съгласно този принцип неикономическите съображения са недопустими като оправдание за приемането на по-ниска цена. Този принцип е системно прилаган от Комисията и постоянно потвърждаван от Съда. ([8])

(39) Следователно по настоящото дело Комисията следва да изясни дали частен продавач би бил готов да сключи споразумение със сравним срок на действие, сравнима изходна базова цена и сравним механизъм за актуализация на цената.

(40) Както бе изложено в съображения 11 и 12, рамковото споразумение с 15-годишен срок на действие предвижда ежегодната актуализация на цените спрямо изменението на ценовия индекс за промишлената дървесина и поделянето наполовина между държавата и HoKaWe на съответните промени на определената изходна базова цена от 15,50 EUR/м³. Освен това споразумението съдържа *формула* за изчислението на таза актуализация на цената.

Дълъг срок на действие на споразумението

(41) Жалбоподателят твърди, че 15-годишният срок на действие на споразумението не е бил обичаен за пазара.

(42) Комисията обаче не разполага с данни, които биха оправдали извода, че този срок на действие не е бил съобразен с пазара. Наистина, 15-годишен срок на действие изглежда относително дълъг, но един продавач има право да се обвърже с даден купувач, ако по този начин — какъвто е случаят с въпросното споразумение — той може да бъде сигурен, че ще може да продава непроменливи количества дървесина, която освен това поне частично не отговаря на изискванията към качеството на промишлената дървесина.

(43) Поради тази причина и с оглед на предвидената подялба на риска от колебания на цената не може да се изключи, че частен продавач би сключил споразумение със сравним срок на действие.

Договорена изходна базова цена

(44) Също и по отношение на изходната базова цена от 15,50 EUR/м³ Комисията не разполага с данни, че тази цена не е била съобразена с пазара.

(45) Както е посочено от Германия, към момента на подписване на споразумението е нямало установена пазарна цена за дървесината за производство на електроенергия. Затова страните по договора са възприели цената на промишлената дървесина като база за рамковото споразумение. Съгласно представена от жалбоподателя справка за пазарните цени на промишлената дървесина за 2004 г. могат да се приемат за съобразени с пазара цени между 15,50 EUR/м³ и 17,50 EUR/м³, а за 2005 г. — цени между 15,00 EUR/м³ и 17,00 EUR/м³. Също и предвид факта, че споразумението е дългосрочно, договорената изходна базова цена от 15,50 EUR/м³ е останала в рамките на съобразените с пазара цени на промишлената дървесина.

([8]) Вж. между другото Решение на Съда от 21 март 1991 г. по дело Италианска република/Комисия, C-305/89(„Alfa Romeo“), Recueil 1991 г., стр. I-1603, точки 18 и 19; Решение на Първоинстанционния съд от 30 април 1998 г. по дело Cityflyer Express Ltd/Комисия, T-16/96, Recueil 1998 г., стр. II-757, точка 51; Решение на Първоинстанционния съд от 21 януари 1999 г. по дело Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH и Lech-Stahlwerke GmbH/Комисия, съединени дела T-129/95, T-2/96 и T-97/96, Recueil 1999 г., стр. II-17, точка 104; Решение на Първоинстанционния съд от 28 февруари 2012 г., по дело Провинция Бургенланд и Република Австрия/Комисия, съединени дела T-268/08 и T-281/08, Сборник 2012 г., стр. II-0000, точка 48.

(46) Освен това бележка на Министерството на земеделието, опазването на околната среда и териториалното устройство на провинция Бранденбург от 1 октомври 2003 г. показва, че представителите на провинция Бранденбург са предложили по време на преговорите изходна базова цена в от 15,50 EUR/м³, докато HoKaWe е настоявало за цена от 15,00 EUR/м³. В крайна сметка страните са се споразумели за по-високата цена, т.е за 15,50 EUR/м³.

(47) Следователно изходната базова цена от 15,50 EUR/м³ може да се счита за съответстваща на пазара. Тъй като не е имало пазарна цена, която да се използва за сравнение, и изискванията към качеството на дървесината за производство на електроенергия поне не са по-високи от тези към промишлената дървесина, за провинция Бранденбург е било приемливо и целесъобразно да сключи споразумение, съгласно което цената следва да се основава върху цената на промишлената дървесина (базова цена). Договорената цена е била резултат от преговори между страните и е била в диапазона на пазарните цени на промишлената дървесина в провинция Бранденбург. Тя е договорена при познаване на качеството на дървесината, налична в горския фонд на провинция Бранденбург ([9]), и затова съответства на цената, която би била счетена от един частен продавач за приемлива за доставяното качество на дървесината.

Актуализация на цената

(48) Що се отнася до актуализацията на цената, както е пояснено в съображение 14, трябва да се прави разлика между *клаузата за актуализация на цената* и действително предприетите актуализации на цената въз основа на *формулата*.

(49) Комисията не разполага с данни, че *клаузата за актуализация на цената* не е била съобразена с пазара. Подобно на изложеното в съображение 45 относно изходната базова цена, не е имало индекс за промяната на цената на дървесината за производство на електроенергия. По тази причина е било целесъобразно не само цената на промишлената дървесина да се възприеме като основа за изходната базова цена, но и да се договорят актуализации на цената, предприемани успоредно с ценовия индекс за промишлената дървесина.

(50) Освен това в текста на споразумението е предвидена поделянето поравно между страните на риска от колебания в цената. Тъй като към момента на подписване развитието на цената не е било категорично предвидимо, този механизъм е наложил поделянето между страните както на риска, така и на (потенциалната) печалба, което е можело да се отрази и в полза на провинция Бранденбург. Предвид тази несигурност и частен продавач би могъл да приеме подобна клауза. Следователно тази клауза следва да се счита за съобразена с пазарните условия.

(51) От това следва, че *клаузата за актуализация на цената*, предвиждаща промяна на цената успоредно с ценовия индекс за промишлената дървесина и равномерно разпределение на риска от колебания на цената между страните, е съответствала на пазара и благоразумен частен продавач би сключил подобно споразумение.

(52) Както вече бе изложено обаче, в действителност актуализациите на цената са били предприети въз основа на *формулата*. От справката в таблицата по-долу е видно, че получените цени в резултат от прилагането на *формулата* са били значително по-ниски от цените, които биха се получили вследствие прилагането на *клаузата за актуализация на цената*:

(В евро за кубичен метър)

	Действително платена цена (въз основа на прилагането на формулата)	Цена, получена при прилагане на *клаузата за актуализация на цената* (*)	Средна цена на дървесината от всякакъв вид в провинция Бранденбург
2006 г.	13,00	15,42	17,72
2007 г.	13,21	15,95	21,02
2008 г.	16,55	20,96	22,76
2009 г.	16,42	20,76	19,20

([9]) В хода на официалната процедура по разследване трети страни са се оплакали, че вследствие на споразумението с *HoKaWe* до пазара не са достигнали големи количества промишлена дървесина, което сочи, че доставяната на *HoKaWe* дървесина за производство на електроенергия е включвала значителни количества промишлена дървесина.

(В евро за кубичен метър)

	Действително платена цена (въз основа на прилагането на формулата)	Цена, получена при прилагане на *клаузата за актуализация на цената* (*)	Средна цена на дървесината от всякакъв вид в провинция Бранденбург
2010 г.	16,14	20,03	24,50
2011 г.	15,79	19,33	няма данни

(*) Данни, предоставени от Германия.

(53) Също така таблицата показва, че изчислените въз основата на *формулата* цени не само са били значително по-ниски от цените, които биха се получили вследствие прилагането на *клаузата за актуализация на цената*, но и са били чувствително под средните цени в провинция Бранденбург.

(54) Освен това този ефект от *формулата* е бил предвидим още преди подписването на споразумението. Този факт е от особено значение, тъй като за изясняване на въпроса, дали частен продавач би действал на пазара по същия или по сравним начин като провинция Бранденбург, се налага ex ante оценка на споразумението ([10]).

(55) Както бе изложено в съображения 16 и 18, *формулата* е била погрешна и не е отразявала заложените в *клаузата за актуализация на цената* намерения на страните. Както е потвърдила и експертната оценка, изготвена от кантората RAUE LLP, тези намерения са могли да бъдат математически изразени със следната формула:

$$P = 15{,}50€/rm + \frac{Index_{n+1} - Index_n}{Index_n} €/rm * 15{,}50 * 0{,}5$$

(56) Вместо $Index_n$ страните са извадили фиксирана сума. Разбира се, изваждането на фиксирана сума може да бъде оправдано при определени обстоятелства, но тогава то би трябвало поне да води в резултата до договорената изходна базова цена за годината, през която е сключено споразумението. В настоящия случай страните обаче са избрали изваждането по такъв начин, че още за годината на подписването се е получила цена, значително по-ниска от договорената и съобразена с пазара изходна базова цена от 15,50 EUR/м³.

(57) Следователно към момента на подписване на споразумението е било обективно предвидимо, че *формулата* е погрешна и не води до цените, договорени в *клаузата за актуализация на цената*.

(58) В подобна ситуация частен продавач би използвал друга формула или поне би се опитал да издейства промяна на *формулата*, още повече че в *текста* на споразумението страните са се договорили, че цената ще се актуализира в съответствие с индекса за промишлената дървесина и че рискът от колебания на цената ще се поделя по равно между държавата и HoKaWe (съгласно *клаузата за актуализация на цената*).

(59) Следва да се обърне внимание, че промените на цената в рамките на споразумението не са произтичали изцяло автоматично от предварително установено с *формулата* математическо изчисление. Както бе посочено в съображение 19, от информацията, представената от Германия в хода на официалната процедура по разследване, по-скоро става ясно, че през срока на действие на споразумението *формулата* е била многократно актуализирана ([11]).

(60) Както ясно се вижда от съображение 52, тези предвидими отрицателни последици от *формулата* действително са настъпили, тъй като платената от HoKaWe цена е била значително по-ниска от цената, която би се получила съгласно *клаузата за актуализация на цената*. Освен това цената е била значително под средната цена на дървесината от горския фонд на провинция Бранденбург, т.е. от цената, по която провинция Бранденбург е продавала на други предприятия ([12]).

([10]) Вж. Решение на Съда от 16 май 2002 г. по дело Френска република/Комисия, C-482/99, Recueil 2002 г., стр. I-4397, точки 70-72; Решение на Съда от 5 юни 2012 г. по дело Комисия/EDF, C-124/10 P, Сборник 2012 г., стр. I-0000, точки 83-85 и 105.

([11]) Това е направено допълнително за актуализация на *формулата* с цел отчитане на преизчислението на индекса за промишлената дървесина въз основа на нова базова година от Федералния статистически институт.

([12]) Както става ясно от обзора в съображение 52, с изключение на 2009 г. прилагането на *клаузата за актуализация на цената* също би довело до цени под средната цена в провинция Бранденбург, макар и в значително по-малка степен. Както вече бе изложено относно пазарното съответствие на клаузата за актуализация на цената, сделка съгласно принципа „сделка между несвързани лица“ с дългосрочен, редовен голям купувач също може да доведе до цени под средните за пазара. Вж. и Решение на Комисията C(2012) 834 final по дело № SA.19045 (евентуална държавна помощ от Бавария (Баварска държавна горска администрация) под формата на дългосрочни договори за доставка на дървесина с предприятието Klausner), съображения 47 и сл.

(61) Оттук следва, че на държавата е било известно, че прилагането на *формулата* не е довело до визираната промяна на цената въз основа на индекса за промишлената дървесина със съответно поделяне на риска от колебания на цената и че този факт е бил приет.

Заключение

(62) Така може да се заключи, че *клаузата за актуализация на цената* би имала за следствие за провинция Бранденбург цени под средните, които обаче все пак биха били съобразени с пазара. Те са се основавали върху разумни съображения и преговори между участващите страни, така че не може да се изключи, че и частен пазарен субект би сключил споразумение при същите или сравними условия.

(63) Обратно, действително предприетите от страните актуализации на цената по *формулата* не са отразили подобни съобразени с пазара условия и са породили цени, значително по-ниски от цените, които биха се получили при прилагането на *клаузата за актуализация на цената* (и в по-голяма степен — значително по-ниски от средната цена на дървесината в провинция Бранденбург).

(64) Докато промяната на цената въз основа на *клаузата за актуализация на цената* съответства на разумно търговско решение и отразява справедливо поделяне на риска от колебания в цената между страните по договора, получените след прилагането на *формулата* цени са били значително по-ниски и при това не са отразявали подобно поделяне на риска. За разлика от дело № SA.19045 (евентуална държавна помощ от Бавария (Баварска държавна горска администрация) под формата на дългосрочни договори за доставка на дървесина с предприятието Klausner) ([13]), в което Комисията счете, че цените под средните пазарни не съдържат държавна помощ, тъй като на пазара е имало свръхкапацитети и провинция Бавария се е опитвала да привлече дългосрочен постоянен купувач, в настоящото дело цените под тези, които биха се получили при прилагане на *клаузата за актуализация на цената*, не са оправдани от фактите и обстоятелствата. В договорената от страните *клауза за актуализация на цената* са отчетени дългосрочният характер на споразумението и качеството на продаваната дървесина, така че клаузата вече е довела до цени под средните пазарни в провинция Бранденбург. Няма никакъв признак, че частен участник на пазара би приел още по-ниски цени.

(65) Това се потвърждава и от изложението на Германия, от което е видно, че *клаузата за актуализация на цената* отразява истинските намерения на страните. След като двете посочени в съображение 16 правни експертни становища от 2010 г. са обърнали внимание върху евентуална връзка с държавна помощ в споразумението вследствие прилагането на *формулата*, през 2011 г. провинция Бранденбург е договорила изменение на споразумението, с което е отстранена погрешната *формула*. Следователно провинция Бранденбург е договорила изменение на споразумението без прилагането на формула, за да изпълни истинските намерения на страните и да отстрани окончателно съмненията за евентуална държавна помощ.

(66) От това следва, че изпълнението на споразумението, и по-специално актуализирането на цената въз основа на *формулата*, не би било прието от частен продавач и не е в съответствие с пазара.

(67) Германия възрази, че едва в хода на реорганизацията на горската администрация през 2009 г. правителството на провинция Бранденбург за първи път е узнало, че действително платените от HoKaWe цени не съответстват на търсената с *клаузата за актуализация на цената* промяна на цената, а са значително по-ниски от цените, на които други предприятия получават доставки на дървесина; следователно провинция Бранденбург е действала в съответствие с пазара, като е възложила двете посочени в съображение 16 експертизи и след това е предоговорила споразумението, което довело до неговото изменение през 2011 г.

(68) Тези аргументи не са правдоподобни. Първо, както бе пояснено в съображения от 54 до 57, ефектът от *формулата* е бил предвидим още към момента на подписване на споразумението. Второ, частен продавач на пазара, който се стреми към изпълнение на договореното решение под формата на *клауза за актуализация на цената* и съответно внимателно следи актуализациите на цената, би изискал незабавно предоговаряне на цената. Както е изложено в съображение 65, успешното предоговаряне на споразумението от провинция Бранденбург по-скоро потвърждава, че *формулата* не е отразявала истинските намерения на страните (определени в *клаузата за актуализация на цената*). Освен това то показва, че HoKaWe не е можело да се противопостави на премахването на формулата.

(69) Оттук следва, че от момента на влизане в сила на споразумението (1 юни 2006 г.) до неговото изменение (30 юни 2011 г.) HoKaWe се е ползвало от икономическо предимство.

([13]) Пак там.

(70) Освен това са изпълнени и всички други критерии за наличието на държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Предимството е било избирателно, тъй като споразумението изрично е облагодетелствало конкретно предприятие. Предимството е било предоставено от органите на държава членка, а именно органите на провинция Бранденбург. Продаденото на HoKaWe съгласно условията на споразумението средно количество дървесина е било значително; снабдяването с дървесина при по-благоприятни условия е подобрило пазарната позиция на получателя спрямо тази на конкурентите му и по този начин е нарушило конкуренцията. На пазара на дървесина предприятията се конкурират с предприятия от други държави членки. Действително, споразумението за доставка се е отнасяло само за дървесина от гори в радиус от 70 км от Еберсвалде, но Еберсвалде се намира много близо до границата с Полша (30 км). Следователно държавната помощ засяга също търговията между държави членки. Поради това може да се заключи, че изпълнението на споразумението, довело до формирането на платените цени въз основа на *формулата*, е представлявало държавна помощ.

(71) Горепосоченото изменение на споразумението, влязло в сила на 1 юли 2011 г., следва да се счита за приключване на предоставянето на помощ. Съгласно изменението, считано от 1 юли 2011 г., актуализациите на цените е трябвало да се извършват въз основа на *клаузата за актуализация на цената*, с което първоначалните намерения на страните са били потвърдени и правилно осъществени. В изменената си форма споразумението съответства на пазарните принципи, така че Комисията заключава, че след 30 юни 2011 г. HoKaWe повече не е получавало икономическо предимство посредством плащания в рамките на споразумението.

5.2. **Съвместимост с вътрешния пазар**

(72) Правно основание за съвместимостта на помощта нито се открива, нито е предявено от Германия. Поради това предимството за HoKaWe, произтичащо от изпълнението на споразумението в периода от юни 2006 г. до юни 2011 г., представлява несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ.

5.3. **Изчисление на елемента на помощ**

(73) Както бе разяснено в съображения от 49 до 51, *клаузата за актуализация на цената* може да бъде приета за съобразена с пазара. Следователно според Комисията елементът на помощ се състои от разликата между цената, която е трябвало да бъде платена съгласно *клаузата за актуализация на цената*, и действително платената цена въз основа на *формулата* ([14]).

	а) Действително платена цена (в евро за м³) (*)	б) Цена съгласно *клаузата за актуализация на цената* (в евро за м³)	в) Разлика между а) и б) (*)	г) Действително доставено количество дървесина (в м³)	д) Елемент на помощ: в) × г) (в евро) (*)
2006 г.	13,00	15,42	2,42	13 115,73	31 794
2007 г.	13,21	15,95	2,74	142 792,67	391 452
2008 г.	16,55	20,96	4,41	137 683,00	607 291
2009 г.	16,42	20,76	4,34	141 273,68	613 128
2010 г.	16,14	20,03	3,89	139 045,38	540 699
2011 г.	15,79	19,33	3,54	62 680,29	222 051
				Сума	**2 406 415**

(*) Стойностите в колони а) и в) са закръглени; колона д) е изчислена въз основа на точните стойности, като само крайният резултат е закръглен към най-близката, съответно по-висока или по-ниска, кръгла сума в евро.

(74) Следователно размерът на предоставената на HoKaWe помощ възлиза на 2 406 415 EUR.

([14]) Действително платена цена съгласно данните от Германия в писмото от 1 октомври 2013 г.

6. **ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ**

(75) След като Комисията е установила несъвместимостта на дадена помощ с вътрешния пазар, в съответствие с ДФЕС и установената съдебна практика на Съда тя е компетентна да реши, че съответната държава членка следва да отмени или измени въпросната помощ ([15]). Също съгласно установената практика на Съда наложеното на дадена държава членка с решение на Комисията задължение за отмяна на несъвместима с вътрешния пазар помощ има за цел възстановяване на съществувалото преди това положение ([16]). В тази връзка Съдът е установил, че тази цел е постигната, след като получателят е изплатил обратно получените в рамките на неправомерната помощ суми, тъй като по този начин той се е отказал от преимуществото, което е имал спрямо конкурентите си на пазара, и положението, съществувало преди плащането на помощта, е възстановено ([17]).

(76) В съответствие със съдебната практика в член 14, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета ([18]) е определено следното: „Когато са взети отрицателни решения в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от получателя […].“

(77) Тъй като в нарушение на член 108 от ДФЕС настоящата мярка не е била нотифицирана пред Комисията и следователно представлява неправомерна и несъвместима с вътрешния пазар помощ, тя трябва да бъде възстановена с цел възстановяване на пазарното положение, съществувало преди предоставянето на помощта. Следователно възстановяването трябва да обхване периода, през който бенефициерът се е ползвал с предимство, т.е. времето от момента, в който помощта е била предоставена на разположение на бенефициера, до момента на действителното ѝ възстановяване; в подлежащите на възстановяване суми са включени начислените лихви до действителното възстановяване.

7. **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

(78) Изпълнението на рамковото споразумение между провинция Бранденбург и HoKaWe от подписването му (1 юни 2006 г.) до изменението му (30 юни 2011 г.) е включвало несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ. Следователно HoKaWe следва да възстанови тази помощ заедно с лихвите върху нея,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Държавната помощ в размер на 2 406 415 EUR, която Германия в нарушение на член 108, параграф 3 от ДФЕС е предоставила неправомерно на HoKaWe Eberswalde GmbH, е несъвместима с вътрешния пазар

Член 2

1. Германия възстановява посочената в член 1 помощ от бенефициера.

2. Подлежащата на възстановяване сума включва лихвите, начислени от момента, от който помощта е била на разположение на бенефициера, до действително ѝ възстановяване.

3. Лихвите се изчисляват с натрупване в съответствие с глава V от Регламент (ЕО) № 794/2004 на Комисията ([19]) и съгласно Регламент (ЕО) № 271/2008 на Комисията ([20]) за изменение на Регламент (ЕО) № 794/2004.

Член 3

1. Посочената в член 1 помощ подлежи на незабавно и ефективно възстановяване.

2. Германия гарантира, че настоящото решение ще бъде изпълнено в срок от четири месеца от датата на уведомяване за него.

([15]) Вж. Решение на Съда от 12 юли 1973 г. по дело Комисия/Федерална република Германия, C-70/72, Recueil 1973 г., стр. 813, точка 13.
([16]) Вж. Решение на Съда от 14 септември 1994 г. по дело Кралство Испания/Комисия, съединени дела C-278/92, C-279/92 и C-280/92, Recueil 1994 г., стр. I-4103, точка 75.
([17]) Вж. Решение на Съда от 17 юни 1999 г. по дело Кралство Белгия/Комисия, C-75/97, Recueil 1999 г., стр. I-3671, точки 64—65.
([18]) Регламент (ЕО) 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 г. за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО (ОВ L 83, 27.3.1999 г., стр. 1).
([19]) ОВ L 140, 30.4.2004 г., стр. 1.
([20]) ОВ L 82, 25.3.2008 г., стр. 1.

Член 4

1. В срок от два месеца след уведомяване за настоящото решение Германия предоставя на Комисията следната информация:

а) общата сума (главница и лихви), която следва да бъде възстановена от бенефициера;

б) подробно описание на вече предприетите и съответно планираните мерки за изпълнение на настоящото решение;

в) документи, доказващи, че на бенефициера е наредено да възстанови помощта.

2. Германия уведомява Комисията за напредъка по предприетите мерки за изпълнение на настоящото решение до пълното възстановяване на посочената в член 1 помощ. По искане на Комисията Германия незабавно предоставя сведения за предприетите или съответно планираните мерки за изпълнение на настоящото решение. Германия също така предоставя подробни данни относно сумите от помощта и лихвите, които вече са възстановени от бенефициера.

Член 5

Адресат на настоящото решение е Федерална република Германия.

Съставено в Брюксел на 6 ноември 2013 година.

За Комисията
Joaquín ALMUNIA
Заместник-председател