KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 6. november 2013

om Tysklands foranstaltninger til fordel for HoKaWe Eberswalde GmbH SA.34721 (2012/C) (ex 2012/NN)

(meddelt under nummer C(2013) 7058)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2014/206/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte bemærkninger i henhold til ovennævnte bestemmelser ([1]), under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Den 30. april 2012 modtog Kommissionen en klage fra en træforarbejdende virksomhed, som driver et kraftværk i delstaten Brandenburg, vedrørende en 15-årig rammeaftale, som var blevet indgået mellem delstaten Brandenburg og HoKaWe Eberswalde GmbH (herefter »HoKaWe«), og som ifølge klageren udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

(2) Den 11. maj 2012 tilsendte Kommissionen Tyskland et ikke-fortroligt resumé af klagen og anmodede om yderligere oplysninger. Ved brev af 6. juni 2012 tog Tyskland stilling til klagen og fremsendte de ønskede oplysninger.

(3) Den 27. august 2012 videresendte Kommissionen en ikke-fortrolig udgave af dette svar til klageren og spurgte, om klageren ville gå videre i sagen. Klageren meddelte den 4. september 2012, at han ikke vil trække klagen tilbage.

(4) Ved brev af 19. december 2013 underrettede Kommissionen Tyskland om sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 108, stk. 2, i TEUF vedrørende den pågældende støtte.

(5) Kommissionens beslutning om at indlede en procedure blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([2]). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte bemærkninger til foranstaltningen.

(6) Ved brev af 28. februar 2013 tog Tyskland stilling til beslutningen. Derudover modtog Kommissionen den 30. april 2013 bemærkninger fra to interesserede parter og den 3. maj 2013 en reaktion fra klageren.

(7) De ikke-fortrolige udgaver af disse bemærkninger blev videresendt til Tyskland den 17. maj 2013. Tyskland fremsatte bemærkninger hertil den 11. juni 2013 og supplerede disse bemærkninger ved brev af 13. juni 2013.

(8) Ved brev af 2. august 2013, 17. september 2013 og 23. september 2013 udbad Kommissionen sig nærmere oplysninger, som Tyskland besvarede ved brev af 15. august 2013, 20. september 2013 og 1. oktober 2013.

([1]) EUT C 99 af 5.4. 2013, s. 79.
([2]) Jf. fodnote 1.

2. BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

2.1. Støttemodtageren

(9) HoKaWe er et anpartsselskab, som driver et træfyret biomassekraftværk i Eberswalde i delstaten Brandenburg. Kraftværket blev bygget i 2005 og kom i drift i 2006. I juni 2011 indledte byretten i Frankfurt/Oder en insolvensbehandling af HoKaWe. Virksomheden har imidlertid endnu ikke indstillet sin erhvervsmæssige virksomhed.

(10) Landkreis Barnim var interesseret i at erhverve HoKaWes aktiver med henblik på at fortsætte driften. I maj 2012 blev kontrakten vedrørende salget af HoKaWes aktiver vedtaget på skiftesamlingen, og salget blev optaget i en notarialakt. Da delstaten Brandenburg ikke har accepteret overdragelsen af rammeaftalen om levering af træ fra Brandenburgs statsskov (rammeaftalen er genstand for den foreliggende afgørelse) til den nye ejer, har Landkreis Barnim opsagt købskontrakten.

2.2. Beskrivelse af foranstaltningen

(11) I juni 2005 indgik delstaten Brandenburg og HoKaWe en rammeaftale om levering af træ fra Brandenburgs statsskov. Aftalen fastsætter mængderne, betingelserne og vilkårene for levering af træ ([3]) til HoKaWe i en periode på 15 år (fra den 1. juni 2006 til den 1. juni 2021). Der blev givet tilsagn om 150 000 rummeter (rm) om året fra nærområdet (leveringsradius på maks. 70 km) omkring kraftværket i Eberswalde.

(12) I aftalen blev der fastsat en udgangsbasispris på 15,50 EUR/rm for 2004. Desuden fastsatte aftalens ordlyd årlige prisjusteringer, som skulle aftales mellem parterne på baggrund af udviklingen i Forbundsrepublikkens statistiske kontors industritræprisindeks ([4]). Ændringer i træprisen i forhold til basisprisen skulle bæres med 50 % af køber og 50 % af sælger (herefter »prisjusteringsklausulen«).

(13) Med henblik på beregning af den pågældende prisjustering indeholdt aftalen imidlertid også følgende formel (herefter »prisjusteringsformele« eller »formelen«):

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

(14) Følgelig skal der sondres mellem prisjusteringsklausulen efter aftalens *ordlyd* og prisjusterings*formelen*.

(15) Ifølge Tyskland afspejler *prisjusteringsklausulen* parternes hensigter. Dette baseres på et internt notat fra Brandenburgs ministerium for landbrug, miljøbeskyttelse og fysisk planlægning af 1. oktober 2003 vedrørende et møde mellem repræsentanter for delstaten Brandenburg og repræsentanter for HoKaWe, hvoraf det klart fremgår, at den af parterne under forhandlingerne tilstræbte prisjustering er i overensstemmelse med *prisjusteringsklausulen*. Dette underbygges yderligere af et notat fra Brandenburgs ministerium for økonomi og europæiske anliggender af 5. januar 2011, hvori det anbefales at henholdsvis tilpasse og fortolke rammeaftalen således, at dens ordlyd følges, for på denne måde at afspejle parternes egentlige hensigter.

(16) *Formelen* var på sin side fejlagtig, hvilket bekræftes i en udtalelse fra Tyskland og i to udtalelser udarbejdet på delstaten Brandenburgs foranledning ([5]) i 2010, og førte ikke til et resultat, som ville have været i overensstemmelse med de hensigter, parterne definerede i *prisjusteringsklausulen*.

([3]) Aftalen vedrører transportegnet løv- og nåletræ med en længde på 3 m og en diameter på 3-70 cm, franko skovvej. Forrådnelse og krumning er tilladt.

([4]) Jf. Forbundsrepublikkens statistiske kontor: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Preise/PreisindizesLandForstwirtschaft/Tabellen/ErzeugerpreiseForstwirtschaft.html

([5]) Der blev fremlagt en ekstern udtalelse fra RAUE LLP, som er ekstern juridisk rådgiver for delstaten Brandenburg, og ovennævnte ministerium i Brandenburg udarbejder internt en yderligere udtalelse.

(17) Efter aftalens ikrafttræden blev prisen justeret på grundlag af *formelen*. I modsætning til de i aftalens *ordlyd* udtrykte hensigter svarede de efter *formelen* beregnede prisjusteringer ikke til den faktiske udvikling i industritræprisindekset, men lå derimod væsentligt under gennemsnitsprisen for træ fra statsskoven i Brandenburg. Derudover førte *formelen* ikke til den af parterne tilstræbte ligelige fordeling af risikoen for prisudsving mellem delstaten og HoKaWe.

(18) Årsagen hertil er, som det er nævnt i betragtning 16, det fejlagtige ved *formelen*, idet den ikke gengav de i *prisjusteringsklausulen* fastlagte hensigter hos parterne matematisk korrekt ([6]).

(19) Desuden fremgår det af Tysklands brev af 28. februar 2013, at parterne med hensyn til parametrene for beregningen af prisjusteringen i henhold til *formelen* har anlagt en vurdering flere gange i aftaleperioden ([7]). Tyskland meddelte Kommissionen, at årsagerne hertil ikke længere fremgår af dokumenterne.

(20) I de to udtalelser, der blev udarbejdet på foranledning af delstaten Brandenburg i 2010 (jf. betragtning 16), blev der henvist til aftalens mulige statsstøtteretlige relevans, og det blev anbefalet at tilpasse aftalen gennem en ændring af *formelen*. Efter forhandlinger mellem HoKaWe og delstaten Brandenburg underskrev parterne derfor den 26. august 2011 en revideret udgave af aftalen, som trådte i kraft den 1. juli 2011. Den reviderede udgave løste de i betragtning 12 til 19 beskrevne problemer, idet det blev fastlagt, at priserne fra den 1. juli 2011 skulle justeres i henhold til *prisjusteringsklausulen* og dermed i overensstemmelse med parternes oprindelige hensigter. Fra denne dato var *formelen* altså ikke længere en bestanddel af aftalen og kunne således ikke længere finde anvendelse.

(21) Desuden besluttede delstaten Brandenburg ikke at videreføre aftalen med fremtidige investorer, som måtte overtage HoKaWes formue.

2.3. **Begrundelse for indledning af proceduren**

(22) Den 19. december 2012 besluttede Kommissionen at indlede en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, i TEUF (herefter »indledningsbeslutningen«).

(23) Heri fandt Kommissionen foreløbig, at gennemførelsen af den mellem delstaten Brandenburg og HoKaWe indgåede rammeaftale omfatter et støttelement.

(24) Kommissionen satte spørgsmålstegn ved, om en privat sælger på markedet på forhånd ville have accepteret en afregningspris som den, der blev resultatet af anvendelsen af den beskrevne *prisjusteringsformel*.

(25) Selv om man antager, at aftaleparterne ikke var klar over den fejlagtige *formel*, tvivler Kommissionen stadig meget på, at de tyske myndigheder handlede i overensstemmelse med markedet i forbindelse med en senere gennemførelse af aftalen. Årsagen hertil var udviklingen i prisen på træ solgt i henhold til aftalen, for den efter *formelen* beregnede pris lå væsentligt lavere end gennemsnitsprisen på træ i delstaten Brandenburg. En fornuftig privat sælger i samme situation ville straks have brugt alle muligheder for at ændre prisjusteringsmetoden. Men de tyske myndigheder fortsatte med at anvende *formelen* indtil 2011.

(26) Kommissionen nåede under hensyntagen til disse betragtninger til den konklusion, at det på nuværende tidspunkt ikke kan udelukkes, at HoKaWe har fået en fordel af aftalen, og at den derfor har udgjort statsstøtte i perioden fra aftalens ikrafttrædelsesdato (den 1.6.2006), til kontrakten blev ændret (den 30.6.2011). Eftersom der hverken er noget åbenbart retsgrundlag for statsstøttens forenelighed, eller Tyskland har gjort et sådant gældende, tvivler Kommissionen på, at foranstaltningen kan anses for forenelig med det indre marked.

([6]) Ifølge udtalelsen fra RAUE LLP kunne de i *prisjusteringsklausulen* fastlagte hensigter hos parterne have været gengivet ved hjælp af følgende formel:

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

([7]) Således anvendte man eksempelvis ved beregningen af den pris, der skulle gælde fra den 1. juli 2006, indeksværdien for juli 2006 og ikke, som det egentlig var blevet fastlagt i aftalen, indeksværdien for januar 2005.

3. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

(27) I løbet af den formelle undersøgelsesprocedure modtog Kommissionen en bemærkning fra klageren samt to bemærkninger fra andre interesserede parter.

(28) Klageren fremsendte interne notater fra Brandenburgs ministerium for landbrug, miljøbeskyttelse og fysisk planlægning fra december 2003 og marts 2004. Ifølge klageren viser disse notater, at der allerede inden indgåelsen af aftalen var betænkeligheder ved flere aspekter heri: I notatet fra december 2003 blev det således på daværende tidspunkt med hensyn til konsekvenserne af aftalen fastslået, at aftalen allerede for 2004 kunne føre til en pris, som lå væsentligt under det daværende prisniveau for industritræ. Ligeledes blev der i det interne notat fra marts 2004 henvist til, at prisjusteringsmetoden ville medføre urimelige prisindrømmelser fra delstaten Brandenburgs side. Det blev derfor udtrykkeligt anbefalet at nytænke aftalen eller genforhandle enkelte punkter heri.

(29) Klageren anførte, at ingen privat sælger i en tilsvarende situation ville have indgået en sådan aftale, og at en privat sælger omgående ville have truffet foranstaltninger, da det stod klart, at priserne lå under markedspriserne, og ikke ville have ventet i fem år. Desuden hævdede klageren, for så vidt angår prisjusteringen, at de aftalte priser ikke havde afspejlet den faktiske udvikling på træmarkedet, men snarere havde indbragt HoKaWe en uberettiget fordel. Størrelsen af den i perioden fra 2006 til 2011 ydede støtte skønnes af klageren til 7,3 mio. EUR (til grund for dette skøn lægges den mellem klageren og andre leverandører aftalte gennemsnitspris på træ).

(30) Derudover har Kommissionen modtaget bemærkninger fra to træforarbejdende virksomheder i delstaten Brandenburg. Ifølge disse virksomheder havnede en væsentlig del af det træ, som kom fra statsskoven i Brandenburg, på grund af den langsigtede aftale i første omgang slet ikke på det regionale træmarked, hvilket har forårsaget uforholdsmæssige konkurrencefordrejninger og truet små træforarbejdende virksomheder på deres eksistens.

4. **BEMÆRKNINGER FRA TYSKLAND**

(31) Tyskland fastholdt sin opfattelse af, at rammeaftalen var markedskonform og følgelig ikke indeholdt elementer af statsstøtte.

(32) Ifølge oplysninger fra Tyskland fandtes der på tidspunktet for underskrivelsen af aftalen ikke noget marked for energitræ. Derfor havde parterne aftalt, at den pris, som HoKaWe skulle betale, skulle fastsættes på grundlag af prisen på industritræ, og at prisjusteringerne skulle foretages på baggrund af udviklingen i industritræprisindekset. Tyskland anførte desuden, at aftalens *ordlyd* afspejlede den tilsigtede prisjusteringsmåde, men indrømmede dog samtidig, at de med *formelen* opnåede resultater ikke var i overensstemmelse med den tilstræbte fordeling af risikoen for prisudsving mellem aftaleparterne.

(33) Derfor hævdede Tyskland, at udgangsbasisprisen og *prisjusteringsklausulen*, som var fastlagt i aftaleteksten, dvs. prisjusteringer på grundlag af industritræprisindekset i Tyskland og en ligelig fordeling af risikoen for prisudsving mellem parterne, kan betragtes som markedskonform på tidspunktet for aftalens underskrivelse.

(34) Ifølge Tyskland gik det først op for skovforvaltningen i Brandenburg i forbindelse med dens reorganisering i januar 2009, at anvendelsen af *formelen* havde medført, at HoKaWe betalte lavere priser end andre virksomheder. Derpå havde de kompetente myndigheder i Brandenburg i 2010 bestilt en udtalelse hos den eksterne juridiske rådgivningsvirksomhed RAUE LLP vedrørende aftalen og desuden foretaget en intern juridisk vurdering af aftalen. Begge udtalelser havde vist aftalens mulige statsstøtteretlige relevans. Endvidere konkluderer Brandenburgs ministerium for økonomi og europæiske anliggender i et notat af 5. januar 2011, at *prisjusteringsklausulen* er markedskonform, men at en prisjustering efter *formelen* derimod udgør statsstøtte. Derfor skal aftalen revideres således, at der med ændringen af *formelen* tilvejebringes en situation, hvor parternes egentlige vilje afspejles. Delstaten Brandenburg fulgte denne anbefaling i august 2011.

(35) Tyskland har fremført, at delstaten Brandenburg har handlet i overensstemmelse med markedsvilkårene, idet aftalen er blevet tilpasset i 2011. En tidligere intervention havde ikke været mulig, da eksisterende kontrakter skulle overholdes, og fordi aftalen kun kunne have været ændret af parterne i fællesskab.

(36) Desuden gør Tyskland gældende, at aftalen hverken udgør statsstøtte, fordrejer konkurrencevilkårene eller påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

5. VURDERING AF STØTTEFORANSTALTNINGEN

5.1. Spørgsmålet om statsstøtte

(37) I henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

(38) I forbindelse med kontrollen af, hvorvidt en forretningstransaktion mellem et statsligt organ og en økonomisk enhed udgør statsstøtte, skal der i henhold til Kommissionens faste praksis og som bekræftet af Domstolen ske inddragelse af princippet om en markedsøkonomisk investor. Ifølge dette princip skal staten, hvis den er aktiv på markedet som erhvervsdrivende, agere som en privat markedsdeltager, da der ellers ville kunne være tale om statsstøtte. Det er således udslagsgivende for, hvorvidt der foreligger statsstøtte, om en privat markedsdeltager havde handlet på samme måde i en lignende situation, dvs. om denne ville have solgt aktiver, varer eller tjenesteydelser til den samme pris (princippet om en markedsøkonomisk investor). I henhold hertil kan ikke-økonomiske betragtninger ikke retfærdiggøre godkendelsen af en lavere pris. Dette princip er gentagne gange blevet anvendt af Kommissionen og til stadighed bekræftet af Domstolen. ([8])

(39) Derfor skal Kommissionen i den foreliggende sag vurdere, om en privat sælger ville have været parat til at indgå en aftale med en sammenlignelig løbetid, en sammenlignelig udgangsbasispris og en sammenlignelig prisjusteringsmekanisme.

(40) Som nævnt i betragtning 11 og 12 fastsatte rammeaftalen med en løbetid på 15 år, at priserne skulle justeres årligt i overensstemmelse med udviklingen i industritræprisindekset, og at de tilsvarende justeringer til den fastsatte udgangsbasispris på 15,50 EUR/rm skulle bæres ligeligt af staten og HoKaWe. Derudover indeholdt aftalen en *formel* til beregning af denne prisjustering.

Aftalens lange løbetid

(41) Klageren har anført, at aftalens 15-årige løbetid ikke er i overensstemmelse med markedsvilkårene.

(42) Kommissionen er imidlertid ikke i besiddelse af oplysninger, som berettiger til at hævde, at denne løbetid ikke skulle have været markedskonform. En 15-årig løbetid synes ganske vist lang, men en sælger kan sagtens binde sig til en enkelt kunde, hvis han på denne måde — som det er tilfældet i den pågældende aftale — kan være sikker på at kunne afsætte faste mængder af træ, som desuden i det mindste delvis ikke opfyldte de kvalitative krav til industritræ.

(43) Derfor og i lyset af den planlagte fordeling af risikoen for prisudsving kan det ikke udelukkes, at en privat sælger ville have indgået en aftale med sammenlignelig løbetid.

Aftalt udgangsbasispris

(44) På samme måde har Kommissionen ikke fundet andre tegn på, at udgangsbasisprisen på 15,50 EUR/rm ikke skulle have været i overensstemmelse med markedet.

(45) Ifølge Tysklands oplysninger var der på tidspunktet for underskrivelsen af aftalen ingen etableret markedspris på energitræ. Derfor anvendte aftaleparterne prisen på industritræ som grundlag for rammeaftalen. På baggrund af en af klageren fremlagt oversigt over markedspriser på industritræ kan priser mellem 15,50 EUR/rm og 17,50 EUR/rm for 2004 og priser mellem 15,00 EUR/rm og 17,00 EUR/rm for 2005 anses for at være i overensstemmelse med markedet. Også set i lyset af den kendsgerning, at det drejede sig om en langsigtet aftale, forblev den aftalte udgangsbasispris på 15,50 EUR/rm inden for rammerne af markedskonforme priser på industritræ.

([8]) Jf. bl.a. Domstolens dom af 21. marts 1991, Italien mod Kommissionen, sag C-305/89 (Alfa Romeo), Sml. I, s. 1603, præmis 18 og 19; Rettens dom af 30. april 1998, Cityflyer Express Ltd mod Kommissionen, sag T-16/96, Sml. II, s. 757, præmis 51; Rettens dom af 21. januar 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH og Lech-Stahlwerke GmbH mod Kommissionen, forenede sager T-129/95, T-2/96 og T-97/96, Sml. II, s. 17, præmis 104; Rettens dom af 28. februar 2012, delstaten Burgenland og Østrig mod Kommissionen, forenede sager T-268/08 og T-281/08, Sml. II, s. 0000, præmis 48.

(46) Et notat fra Brandenburgs ministerium for landbrug, miljøbeskyttelse og fysisk planlægning af 1. oktober 2003 viser desuden, at repræsentanterne for delstaten Brandenburg foreslog en udgangsbasispris på 15,50 EUR/rm, hvorimod HoKaWe tilstræbte en pris på 15,00 EUR/rm. Parterne blev i sidste ende enige om den højeste pris, dvs. 15,50 EUR/rm.

(47) Udgangsbasisprisen på 15,50 EUR/rm kan derfor betragtes som markedskonform. Da der ikke fandtes nogen markedspris, som kunne have været anvendt som sammenligningsgrundlag, og fordi de kvalitative krav til energitræ i det mindste ikke er højere end kravene til industritræ, blev det af delstaten Brandenburg fundet rimeligt at indgå en aftale, som med hensyn til prisen ville være baseret på prisen på industritræ (basisprisen). Den aftalte pris var resultatet af forhandlinger mellem parterne og lå under markedsprisintervallet for industritræ i delstaten Brandenburg. Den blev aftalt med kendskab til kvaliteten af det træ, der var til rådighed fra statsskoven i Brandenburg ([9]), og svarer derfor til den pris, som en privat sælger ville have anset for at være acceptabel for den trækvalitet, der skulle leveres.

Prisjustering

(48) Som det er anført i betragtning 14, skal der i forbindelse med prisjusteringen sondres mellem *prisjusteringsklausulen* og de på grundlag af *formelen* faktisk foretagne prisjusteringer.

(49) Kommissionen er ikke i besiddelse af oplysninger, som berettiger til at hævde, at *prisjusteringsklausulen* ikke skulle have været markedskonform. Som det er anført i betragtning 45 vedrørende udgangsbasisprisen, fandtes der ikke noget indeks over udviklingen i prisen på energitræ. Derfor var det rimeligt ikke kun at anvende prisen på industritræ som grundlag for udgangsbasisprisen, men også at aftale prisjusteringer, som forløber parallelt med prisindekset for industritræ.

(50) Desuden var det fastsat i aftalens ordlyd, at risikoen for prisudsving skulle fordeles ligeligt mellem parterne. Da prisudviklingen på tidspunktet for underskrivelsen af aftalen ikke klart kunne forudses, resulterede denne mekanisme i, at begge parter ville fordele både risiko og en (potentiel) fortjeneste, hvilket også har kunnet være en fordel for delstaten Brandenburg. I betragtning af denne uvished kunne en privat sælger også have godkendt en sådan klausul. Denne klausul kan derfor anses for at være markedskonform.

(51) Heraf følger, at *prisjusteringsklausulen*, som forudsatte en prisudvikling, der forløb parallelt med prisindekset for industritræ, og en ligelig fordeling af risikoen for prisudsving mellem parterne, var markedskonform, og at en fornuftig privat sælger havde indgået en sådan aftale.

(52) Som allerede nævnt blev de faktiske prisjusteringer imidlertid foretaget på grundlag af *formelen*. Af nedenstående tabeloversigt fremgår, at de priser, der følger af anvendelsen af *formelen*, var væsentligt lavere end de priser, som ville have været gældende ved anvendelse af *prisjusteringsklausulen*:

(EUR pr. rm)

	Faktisk betalt pris (på grundlag af anvendelsen af formelen)	Pris ved anvendelse af *prisjusteringsklausulen* (*)	Gennemsnitspris for træ af enhver art i delstaten Brandenburg
2006	13,00	15,42	17,72
2007	13,21	15,95	21,02
2008	16,55	20,96	22,76
2009	16,42	20,76	19,20

([9]) I forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure kritiserede interesserede parter, at industritræ i store mængder er trukket tilbage fra markedet som følge af aftalen med HoKaWe, hvilket tyder på, at det energitræ, der blev leveret til HoKaWe, omfattede betydelige mængder industritræ.

(EUR pr. rm)

	Faktisk betalt pris (på grundlag af anvendelsen af formelen)	Pris ved anvendelse af *prisjusteringsklausulen* (*)	Gennemsnitspris for træ af enhver art i delstaten Brandenburg
2010	16,14	20,03	24,50
2011	15,79	19,33	Ikke oplyst

(*) Tal oplyst af Tyskland.

(53) Tabellen viser også, at de på grundlag af *formelen* beregnede priser ikke kun var væsentligt lavere end de priser, som ville have været gældende ved anvendelse af *prisjusteringsklausulen*, men også lå væsentligt under gennemsnitspriserne i delstaten Brandenburg.

(54) Desuden kunne disse konsekvenser af *formelen* allerede forudses inden underskrivelsen af aftalen. Denne kendsgerning har særlig betydning, da det er nødvendigt med en forhåndsvurdering af aftalen med henblik på at fastslå, om en privat sælger på markedet ville have handlet på samme eller en sammenlignelig måde som delstaten Brandenburg. ([10])

(55) Som det fremgår af betragtning 16 og 18, var *formelen* fejlagtig og afspejlede ikke de i *prisjusteringsklausulen* fastlagte hensigter hos parterne. Disse hensigter kunne, hvilket også bekræftes af udtalelsen fra RAUE LLP, have været anskueliggjort matematisk ved hjælp af nedenstående formel:

$$P = 15{,}50€/\text{rm} + \frac{\text{Index}_{n+1} - \text{Index}_n}{\text{Index}_n} €/\text{rm}*15{,}50*0{,}5$$

(56) I stedet for indeks_n fratrak aftaleparterne imidlertid et fast beløb. Fradraget af et fast beløb kan være berettiget i nogle tilfælde, men dette bør så i det mindste resultere i den aftalte udgangsbasispris for det år, i hvilket aftalen indgås. I det foreliggende tilfælde valgte parterne imidlertid fradraget således, at der allerede for underskrivelsesåret var tale om en pris, som lå væsentligt under den aftalte og markedskonforme udgangsbasispris på 15,50 EUR/rm.

(57) Følgelig var det på tidspunktet for underskrivelsen af aftalen objektivt forudsigeligt, at *formelen* var fejlagtig og ikke førte til de i *prisjusteringsklausulen* aftalte priser.

(58) I en sådan situation ville en privat sælger have anvendt en anden formel eller i det mindste arbejdet for en ændring af *formelen*, især da parterne i aftalens *ordlyd* havde fastlagt, at prisjusteringerne skulle ske i overensstemmelse med industritræprisindekset, og at risikoen for prisudsving skulle bæres ligeligt af staten og HoKaWe (som det kommer til udtryk i *prisjusteringsklausulen*).

(59) Det skal bemærkes, at prisudviklingen inden for rammerne af aftalen ikke følger automatisk af en på forhånd ved hjælp af *formelen* fastlagt matematisk beregning. Som anført i betragtning 19 fremgår det snarere af de oplysninger, som Tyskland har fremlagt i løbet af den formelle undersøgelse, at *formelen* blev tilpasset flere gange i løbet af aftalens løbetid ([11]).

(60) Som det klart fremgår af oversigten i betragtning 52, har disse forudsigelige negative konsekvenser af *formelen* faktisk indfundet sig, for den af HoKaWe betalte pris lå væsentligt under den pris, som ville have været gældende ved anvendelse af *prisjusteringsklausulen*. Desuden var prisen væsentligt lavere end gennemsnitsprisen på træ fra Brandenburgs statsskov, dvs. den pris, hvortil delstaten Brandenburg solgte træ til andre virksomheder ([12]).

([10]) Jf. Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen, sag C-482/99, Sml. I, s. 4397, præmis 70-72; Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, sag C-124/10 P, Sml. I, s. 0000, præmis 83-85 og 105.

([11]) Dette skete som supplement til tilpasningen af *formelen* for at tage hensyn til Forbundsrepublikkens statistiske kontors nye beregning af industritræprisindekset på basis af et nyt udgangsår.

([12]) Som det fremgår af oversigten i betragtning 52, ville anvendelsen af *prisjusteringsklausulen* med undtagelse af 2009 ligeledes have resulteret i priser under gennemsnitsprisen i delstaten Brandenburg, men dog i betydeligt mindre omfang. Som allerede anført med hensyn til prisjusteringsklausulens markedskonformitet kan også en transaktion, der er i overensstemmelse med »armslængde-princippet« med en langsigtet regelmæssig storaftager, medføre priser under markedsgennemsnittet. Jf. også Kommissionens afgørelse C(2012) 834 final, sag SA.19045 (eventuel støtte fra Bayern (Bayerns statsskovforvaltning) i form af langsigtede træleveringskontrakter med virksomheden Klausner), betragtning 47 ff.

(61) Heraf følger, at staten var bekendt med, at anvendelsen af *formelen* ikke medførte den tilsigtede prisudvikling på grundlag af industritræprisindekset med tilsvarende fordeling af prisudsvingsrisikoen mellem parterne, og at denne kendsgerning blev accepteret.

Konklusion

(62) Dermed kan det konkluderes, at *prisjusteringsklausulen* ganske vist havde medført priser under gennemsnitsprisen for delstaten Brandenburg, men at disse priser imidlertid havde været i overensstemmelse med markedsvilkårene. De var baseret på rimelige betragtninger og forhandlinger mellem de interesserede parter, således at det ikke kan udelukkes, at også en privat markedsdeltager ville have indgået en aftale på de samme eller sammenlignelige vilkår.

(63) De af parterne faktisk foretagne prisjusteringer på grundlag af *formelen* afspejlede ikke disse markedskonforme vilkår og medførte priser, som var væsentligt lavere end de priser, der ville have været resultatet af anvendelsen af *pristilpasningsklausulen* (og i stigende grad væsentligt lavere end gennemsnitsprisen på træ i delstaten Brandenburg).

(64) Mens prisudviklingen på grundlag af *prisjusteringsklausulen* svarer til et fornuftigt forretningsmæssigt valg og afspejler en retfærdig fordeling af risikoen for prisudsving på aftaleparterne, var de priser, som fulgte af anvendelsen af *formelen*, væsentligt lavere og afspejlede ikke en sådan risikofordeling. I modsætning til i SA.19045 (eventuel støtte fra Bayern (Bayerns statsskovforvaltning) i form af langsigtede træleveringskontrakter med virksomheden Klausner) ([13]), hvor Kommissionen anså priser under markedsgennemsnittet for at være fri for statsstøtte, idet der var en overkapacitet på markedet, og fordi Freistaat Bayern prøvede at finde en langsigtet regelmæssig storaftager, har priser i den foreliggende sag, som ligger under de priser, der ville have været resultatet af *prisjusteringsklausulen*, ikke grundlag i de faktiske forhold. Den af parterne aftalte *prisjusteringsklausul* tog hensyn til aftalens langsigtede karakter og kvaliteten af det træ, der skulle sælges, og medførte allerede priser, som lå under gennemsnitsprisen i delstaten Brandenburg. Intet tyder på, at en privat markedsdeltager ville have accepteret endnu lavere priser.

(65) Dette bekræftes af Tysklands påstand, hvoraf det fremgår, at *prisjusteringsklausulen* afspejlede parternes egentlige hensigter. Eftersom de to i betragtning 16 anførte juridiske udtalelser fra 2010 havde hentydet til en statsstøtteretlig relevans af aftalen på grundlag af anvendelsen af *formelen*, forhandlede delstaten Brandenburg sig i 2011 frem til en revideret aftale, hvorved den fejlagtige *formel* blev afskaffet. Delstaten Brandenburg forhandlede sig altså frem til en revideret aftale uden formel for at gennemføre parternes egentlige hensigter og sætte en stopper for de statsstøtteretlige betænkeligheder.

(66) Heraf følger, at gennemførelsen af aftalen, navnlig prisjusteringerne på grundlag af *formelen*, ikke ville være blevet accepteret af en privat sælger og ikke er i overensstemmelse med markedsvilkårene.

(67) Tyskland gjorde gældende, at regeringen i Brandenburg først i forbindelse med en reorganisering af skovforvaltningen i 2009 havde fået kendskab til, at de priser, som HoKaWe faktisk havde betalt, ikke svarede til den med*prisjusteringsklausulen* påtænkte prisudvikling, men derimod lå væsentligt lavere end de priser, som andre virksomheder skulle give for træleverancer. Med hensyn hertil har delstaten Brandenburg handlet i overensstemmelse med markedsvilkårene, idet den bestilte de to i betragtning 16 nævnte udtalelser og derefter genforhandlede aftalen, hvilket førte til en aftaleændring i 2011.

(68) Disse argumenter kan ikke stå for en nærmere undersøgelse. For det første, som det fremgår af betragtning 54 til 57, kunne konsekvenserne af *formelen* allerede forudsiges på tidspunktet for underskrivelsen af aftalen. For det andet ville en privat sælger på markedet, som tilstræber gennemførelsen af den aftalte løsning i form af *prisjusteringsklausulen* og i overensstemmelse hermed overvåger prisjusteringerne nøje, omgående have krævet en genforhandling af prisen. Som nævnt i betragtning 65 bekræfter delstaten Brandenburgs vellykkede genforhandling af aftalen snarere, at *formelen* ikke afspejler parternes egentlige hensigter (som fastlagt i *prisjusteringsklausulen*). Den viser også, at HoKaWe ikke kunne modsætte sig at afskaffe formelen.

(69) Heraf følger, at HoKaWe fik en økonomisk fordel i perioden fra aftalens ikrafttrædelsesdato (den 1.6.2006), til kontrakten blev ændret (den 30.6.2011).

([13]) Op.cit.

(70) Også alle andre kriterier for eksistensen af statsstøtte er opfyldt i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. Fordelen var selektiv, da aftalen udtrykkeligt begunstigede en bestemt virksomhed. Fordelen blev givet af myndighederne i en medlemsstat, nemlig delstaten Brandenburg. Den gennemsnitlige træmængde, som blev solgt til HoKaWe i henhold til vilkårene i aftalen, var betydelig. Leveringen af træ på gunstige vilkår forbedrede modtagerens markedsposition i forhold til konkurrenterne og virkede dermed konkurrencefordrejende. På træmarkedet konkurrerer virksomhederne med virksomheder fra andre medlemsstater. Ganske vist vedrørte leveringsaftalen kun træ fra skove i en omkreds af 70 km fra Eberswalde, men Eberswalde ligger meget tæt på grænsen til Polen (30 km). Følgelig påvirker støtten også samhandelen mellem medlemsstaterne. Derfor kan det konkluderes, at gennemførelsen af aftalen, som førte til, at de betalte priser var baseret på *formelen*, udgjorde statsstøtte.

(71) Den nævnte ændring af aftalen, som trådte i kraft den 1. juli 2011, skal betragtes som foranstaltningens afslutning. I overensstemmelse med ændringen skulle prisjusteringer fra den 1. juli 2011 ske i henhold til *prisjusteringsklausulen*, således at parternes oprindelige hensigter blev bekræftet og gennemført korrekt. Aftalen er i sin reviderede form markedskonform, hvorfor Kommissionen har konkluderet, at HoKaWe efter den 30. juni 2011 ikke længere fik nogen økonomisk fordel af betalinger inden for rammerne af aftalen.

5.2. **Forenelighed med det indre marked**

(72) Et retsgrundlag for støttens forenelighed findes hverken godtgjort eller er i øvrigt gjort gældende af Tyskland. Den fordel for HoKaWe, som opnås ved gennemførelsen af aftalen i perioden fra juni 2006 til juni 2011, udgør derfor statsstøtte, som ikke er forenelig med det indre marked.

5.3. **Beregning af støtteelementet**

(73) Som forklaret under betragtning 49 til 51 kan *prisjusteringsklausulen* anses for at være i overensstemmelse med markedsvilkårene. Derfor består støtteelementet ifølge Kommissionens opfattelse af forskellen mellem den pris, som skulle have været betalt i henhold til *prisjusteringsklausulen*, og den på basis af *formelen* faktisk betalte pris ([14]).

	a) Faktisk betalt pris (EUR pr. rm) (*)	b) Pris i henhold til *prisjusteringsklausulen* (EUR pr. rm)	c) Forskel mellem a) og b) (*)	d) Faktisk leveret mængde træ (rm)	e) Støtteelement: c) × d) (EUR) (*)
2006	13,00	15,42	2,42	13 115,73	31 794
2007	13,21	15,95	2,74	142 792,67	391 452
2008	16,55	20,96	4,41	137 683,00	607 291
2009	16,42	20,76	4,34	141 273,68	613 128
2010	16,14	20,03	3,89	139 045,38	540 699
2011	15,79	19,33	3,54	62 680,29	222 051
				I alt	**2 406 415**

(*) Talangivelserne i kolonne a) og c) er afrundet. Kolonne e) blev beregnet på grundlag af de nøjagtige tal, og det var kun det endelige resultat, som blev afrundet til hele EUR-beløb.

(74) Den tildelte støtte til HoKaWe beløber sig dermed til 2 406 415 EUR.

([14]) Faktisk betalt pris ifølge oplysningerne fra Tyskland i brev af 1.10.2013.

6. **TILBAGESØGNING**

(75) Hvis Kommissionen har konstateret, at en støtte er uforenelig med det indre marked, er den i henhold til TEUF og Domstolens faste retspraksis bemyndiget til at afgøre, at den pågældende medlemsstat skal ophæve eller ændre den ([15]). Det er også Domstolens faste retspraksis, at formålet med en stats forpligtelse til at afskaffe en støtte, som ved en afgørelse truffet af Kommissionen betragtes som uforenelig med det indre marked, er at genoprette den oprindelige situation ([16]). Domstolen har i den forbindelse slået fast, at dette mål er nået, når modtageren har tilbagebetalt de beløb, der blev ydet i form af ulovlig støtte, og dermed mister den fordel, vedkommende havde i forhold til sine konkurrenter på markedet, og situationen forud for støtten er genoprettet ([17]).

(76) I overensstemmelse med retspraksis fastsættes følgende i artikel 14, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 ([18]): »I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren […].«

(77) Eftersom foranstaltningen i strid med artikel 108 i TEUF ikke blev anmeldt til Kommissionen og dermed udgør ulovlig og uforenelig støtte, skal støtten tilbagebetales for at genoprette markedssituationen fra før ydelsen af støtten. Tilbagesøgningen bør derfor finde sted fra det tidspunkt, hvor støttemodtageren opnåede en fordel, dvs. perioden mellem det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til rådighed for støttemodtageren, og frem til tilbagebetalingen. De beløb, der skal tilbagesøges, pålægges renter fra det tidspunkt, hvor de blev udbetalt til støttemodtageren, og frem til tilbagebetalingen.

7. **KONKLUSION**

(78) Gennemførelsen af rammeaftalen mellem delstaten Brandenburg og HoKaWe fra dens undertegnelse (den 1.6.2006) til ændringen heraf (den 30.6.2011) omfattede statsstøtte, der ikke er forenelig med det indre marked. Følgelig skal støtten inklusive inddrivelsesrenter kræves tilbagebetalt af HoKaWe —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den statsstøtte på 2 406 415 EUR, som Tyskland ulovligt har ydet HoKaWe Eberswalde GmbH i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF, er uforenelig med det indre marked.

Artikel 2

1. Tyskland kræver den i artikel 1 omhandlede støtte tilbagebetalt af støttemodtageren.

2. Til det beløb, der skal tilbagesøges, lægges renter regnet fra det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til støttemodtagerens rådighed, og indtil tilbagebetaling er sket.

3. Renten tilskrives med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 ([19]) og Kommissionens forordning (EF) nr. 271/2008 ([20])om ændring af forordning (EF) nr. 794/2004.

Artikel 3

1. Den i artikel 1 nævnte støtte tilbagesøges omgående.

2. Tyskland sikrer, at denne afgørelse efterkommes senest fire måneder efter meddelelsestidspunktet.

([15]) Jf. Domstolens dom af 12. juli 1973, Kommissionen mod Tyskland, sag C-70/72, Sml., s. 813, præmis 13.
([16]) Jf. Domstolens dom af 14. september 1994, Spanien mod Kommissionen, forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Sml. I, s 4103, præmis 75.
([17]) Jf. Domstolens dom af 17. juni 1999, Belgien mod Kommissionen, sag C-75/97, Sml. I, s. 3671, præmis 64-65.
([18]) Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1).
([19]) EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1.
([20]) EUT L 82 af 25.3.2008, s. 1.

Artikel 4

1. Senest to måneder efter meddelelsen af denne afgørelse sender Tyskland følgende oplysninger til Kommissionen:

a) det samlede beløb (hovedstol og renter), som støttemodtageren skal tilbagebetale

b) en detaljeret beskrivelse af de foranstaltninger, der er truffet eller planlagt, for at efterkomme denne afgørelse

c) dokumentation for, at støttemodtagerne har fået påbud om at tilbagebetale støtten.

2. Tyskland underretter Kommissionen om udviklingen i de foranstaltninger, der på nationalt plan træffes for at efterkomme denne afgørelse, indtil den i artikel 1 nævnte støtte er fuldt tilbagebetalt. Efter anmodning fra Kommissionen fremsender Tyskland omgående oplysninger om, hvilke foranstaltninger der er truffet eller planlagt for at efterkomme afgørelsen. Desuden fremsender Tyskland udførlige oplysninger om de støttebeløb og renter, støttemodtageren allerede har tilbagebetalt.

Artikel 5

Denne afgørelse er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Bruxelles, den 6.november 2013.

På Kommissionens vegne
Joaquín ALMUNIA
Næstformand