ODLUKA KOMISIJE

od 6. studenoga 2013.

o mjerama koje je provela Njemačka u korist društva HoKaWe Eberswalde GmbH SA.34721 (2012/C) (ex 2012/NN)

(priopćeno pod brojem dokumenta C(2013) 7058)

(Vjerodostojan je samo tekst na njemačkom jeziku)

(Tekst značajan za EGP)

(2014/206/EU)

EUROPSKA KOMISIJA,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije, a posebno članak 108. stavak 2. prvi podstavak,

uzimajući u obzir Sporazum o Europskom gospodarskom prostoru, a posebno njegov članak 62. stavak 1. točku (a),

nakon što je od zainteresiranih strana zatražila da podnesu primjedbe u skladu s prethodno navedenim odredbama ([1]), i uzimajući u obzir njihove primjedbe,

budući da:

1. **POSTUPAK**

(1) Komisija je 30. travnja 2012. primila pritužbu poduzeća koje se bavi obradom drva s poslovnim nastanom u Pokrajini (*Land*) Brandenburg koje je tvrdilo da 15-godišnji okvirni sporazum sklopljen između njemačke Pokrajine Brandenburg i društva HoKaWe Eberswalde GmbH (HoKaWe) čini državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

(2) Komisija je 11. svibnja 2012. Njemačkoj podnijela verziju pritužbe koja nije povjerljive prirode i zatražila dodatne podatke. U dopisu od 6. lipnja 2012. Njemačka je iznijela primjedbe u vezi s pritužbom i podnijela zatražene dodatne podatke.

(3) Komisija je 27. kolovoza 2012. poslala podnositelju pritužbe verziju odgovora koja nije povjerljive prirode, raspitujući se o tome želi li podnositelj pritužbe nastaviti s rješavanjem navedenog pitanja. Podnositelj pritužbe odgovorio je 4. rujna 2012. da će nastaviti s pritužbom.

(4) Komisija je u dopisu od 19. prosinca 2013. obavijestila Njemačku da je u odnosu na potporu odlučila pokrenuti postupak utvrđen u članku 108. stavku 2. UFEU-a.

(5) Odluka Komisije o pokretanju postupka objavljena je u *Službenom listu Europske unije* ([2]). Komisija je pozvala zainteresirane strane da iznesu svoje primjedbe u vezi s mjerom.

(6) Njemačka je u dopisu od 28. veljače 2013. iznijela primjedbe u vezi s odlukom. Komisija je 30. travnja 2013. primila opažanja dvije zainteresirane treće strane, a 3. svibnja 2013. opažanja podnositelja pritužbe.

(7) Verzije tih opažanja koje nisu povjerljive prirode poslane su Njemačkoj 17. svibnja 2013. Njemačka je iznijela primjedbe u vezi s navedenim opažanjima 11. lipnja 2013. i upotpunila ih u dopisu od 13. lipnja 2013.

(8) Komisija je Njemačkoj poslala dodatne zahtjeve za informacijama u dopisima od 2. kolovoza 2013., 17. rujna 2013. i 23. rujna 2013. na koje je Njemačka odgovorila dopisima od 15. kolovoza 2013., 20. rujna 2013. i 1. listopada 2013.

([1]) SL C 99, 5.4.2013., str. 79.
([2]) Vidjeti bilješku 1.

2. OPIS POTPORE

2.1. Korisnik

(9) HoKaWe je društvo s ograničenom odgovornošću koje upravlja elektranom na drvnu biomasu u Eberswaldeu u Pokrajini Brandenburg. Elektrana je izgrađena 2005., a u rad je puštena 2006. U lipnju 2011. Okružni sud u Frankfurtu na Odri pokrenuo je stečajni postupak protiv društva HoKaWe. Međutim, društvo je i dalje ekonomski aktivno.

(10) Okrug (*Landkreis*) Barnim bio je zainteresiran za kupnju imovine društva HoKaWe da bi se rad elektrane mogao nastaviti; u svibnju 2012. transakcija imovine odobrena je na sastanku vjerovnika društva HoKaWe i prodaja je ovjerena. Međutim, s obzirom na to da Pokrajina Brandenburg nije pristala prenijeti okvirni sporazum o dostavama drva iz državne šume Pokrajine Brandenburg (koji je predmet sadašnje odluke) na novog vlasnika, okrug Barnim povukao se iz transakcije.

2.2. Opis mjere

(11) Pokrajina Brandenburg i društvo HoKaWe sklopili su u lipnju 2005. okvirni sporazum o dostavi drva iz državne šume Pokrajine Brandenburg. Navedenim se sporazumom određuju količina i uvjeti dostava drva ([3]) društvu HoKaWe za razdoblje od 15 godina, od 1. lipnja 2006. do 1. lipnja 2021. Sporazumom je obuhvaćena godišnja zapremnina od 150 000 kubičnih metara drva podrijetlom iz šuma koje se nalaze na udaljenosti od najviše 70 km od Eberswaldea.

(12) U sporazumu je određena početna referentna cijena za 2004. u iznosu od 15,50 EUR/kubični metar. Osim toga, tekstom sporazuma predviđeno je da će stranke dogovoriti godišnje prilagodbe cijena na temelju razvoja indeksa cijena industrijskog drva njemačkog Saveznog statističkog ureda ([4]); 50 % promjene cijena drva u usporedbi s početnom referentnom cijenom snosi prodavatelj, a 50 % snosi kupac (dalje u tekstu: „klauzula o prilagodbi cijena").

(13) Za potrebe izračuna odgovarajuće prilagodbe cijena, u sporazumu je navedena sljedeća formula (dalje u tekstu: „formula prilagodbe cijena" ili „formula").

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

(14) Stoga je potrebno razlikovati klauzulu o prilagodi cijena kako je utvrđena u *tekstu* sporazuma i *formulu* prilagodbe cijena.

(15) Prema podnescima Njemačke, s jedne strane, *klauzulu o prilagodbi cijena* treba smatrati prikazom namjera stranaka sporazuma. Navedena je tvrdnja potkrijepljena unutarnjom bilješkom Ministarstva poljoprivrede, okoliša i regionalnog planiranja Pokrajine Brandenburg od 1. listopada 2003. o sastanku zastupnika Pokrajine Brandenburg i društva HoKaWe u kojoj je jasno izneseno da prilagodba cijena koju su stranke predvidjele tijekom pregovora odgovara klauzuli o prilagodbi cijena. Potkrijepljena je i bilješkom Ministarstva gospodarstva i europskih poslova Pokrajine Brandenburg od 5. siječnja 2011. u kojoj se preporučuje prilagodba ili tumačenje okvirnog sporazuma na način kojim bi se poštovao tekst sporazuma kako bi odražavao prave namjere stranaka.

(16) S druge strane, formula je sadržavala pogreške, što su potvrdili Njemačka i dva stručna mišljenja pripremljena 2010. za Pokrajinu Brandenburg ([5]), i njezini rezultati nisu odgovarali namjerama stranaka kako je izraženo u klauzuli o prilagodbi cijena.

([3]) Predmetni sporazum odnosio se na prenosivo bjelogorično ili crnogorično drvo duljine 3 m, promjera od 3 do 70 cm. Kupovina je izvršena s pomoću bivšeg šumskog puta. Trulo i zakrivljeno drvo isto je tako bilo prihvatljivo.

([4]) Vidjeti Savezni statistički ured (*Statistisches Bundesamt*): https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Preise/PreisindizesLandForstwirtschaft/Tabellen/ErzeugerpreiseForstwirtschaft.html.

([5]) Vanjski pravni savjetnik Pokrajine Brandenburg, društvo RAUE LLP, dao je vanjsko stručno mišljenje; unutarnje stručno mišljenje utvrdilo je Ministarstvo gospodarstva i europskih poslova.

(17) Nakon što je sporazum stupio na snagu cijena je prilagođena na temelju formule. Suprotno namjerama izraženima u tekstu sporazuma, prilagodbe cijena izračunane u skladu s formulom nisu pratile stvaran razvoj indeksa cijena industrijskog drva i rezultat su bile cijene znatno niže od prosječne cijene za drvo iz državnih šuma Pokrajine Brandenburg. Štoviše, formulom nije dobiven predviđeni rezultat ravnopravne podjele rizika fluktuacija cijena između države i društva HoKaWe.

(18) Razlog su, kako je prethodno navedeno u uvodnoj izjavi (16)., bile pogreške u *formuli* i nedostatak matematičkog odražavanja namjera stranaka kako je izneseno u *klauzuli o prilagodbi cijena* ([6]).

(19) Osim toga, u podnesku Njemačke od 28. veljače 2013. izneseno je da su stranke, tijekom sporazuma, više puta koristile svoje diskrecijsko pravo u vezi s parametrima koji su stvarno korišteni za izračun prilagodbe cijena u skladu s *formulom* ([7]). Njemačka tijela obavijestila su Komisiju da razloge nije moguće rekonstruirati na temelju datoteka.

(20) Dva stručna mišljenja provedena za Pokrajinu Brandenburg 2010. (vidjeti stavak (16).) ukazivala su na moguće probleme u vezi s državnom potporom i preporučena je izmjena sporazuma promjenom *formule*. Nakon pregovora između društva HoKaWe i Pokrajine Brandenburg stranke su 26. kolovoza 2011. potpisale izmijenjenu verziju sporazuma koja je stupila na snagu 1. srpnja 2011. Ovom su izmijenjenom verzijom riješeni problemi izneseni u uvodnim izjavama od (12). do (19). time što je navedeno da od 1. srpnja 2011. i kasnije cijene treba prilagoditi u skladu s *klauzulom o prilagodbi cijena* i, stoga, u skladu s prvotnim namjerama stranaka. Stoga od toga dana i kasnije *formula* nije bila dio sporazuma i više je se nije moglo primjenjivati.

(21) Nadalje, Pokrajina Brandenburg odlučila je da neće nastaviti ugovor s budućim ulagačima koji preuzimaju imovinu društva HoKaWe.

2.3. **Razlozi pokretanja postupka**

(22) Komisija je 19. prosinca 2012. odlučila pokrenuti službeni ispitni postupak u skladu s člankom 108. stavkom 2. UFEU-a („odluka o pokretanju postupka”).

(23) U odluci o pokretanju postupka Komisija je preliminarno smatrala da je provedba okvirnog sporazuma koji su sklopila Pokrajina Brandenburg i društvo HoKaWe uključivala državnu potporu.

(24) Komisija je ispitivala bi li, iz perspektive *ex ante*, privatni prodavatelj na tržištu prihvatio naknadu poput one koja je rezultat primjene opisane *formule prilagodbe cijena*.

(25) Štoviše, čak i da ugovorne stranke nisu bile svjesne pogrešaka u *formuli*, Komisija je izrazila ozbiljne sumnje u vezi s time je li Njemačka postupala u skladu s tržištem za vrijeme provedbe sporazuma. To je uslijedilo iz razvoja cijena za drvo prodano na temelju sporazuma, što je ukazivalo na to da je cijena izračunana na temelju *formule* rezultirala znatno nižim cijenama od prosječne cijene drva u Pokrajini Brandenburg. Razboriti privatni prodavatelj u sličnom položaju odmah bi iskoristio sve mogućnosti izmjene metode prilagodbe. Suprotno tome, Njemačka se nastavila koristiti *formulom* do 2011.

(26) Na temelju tih razmatranja Komisija je došla do preliminarnog zaključka da se pogodnost u korist društva HoKaWe i time postojanje državne potpore ne mogu isključiti tijekom razdoblja od datuma stupanja sporazuma na snagu (1. srpnja 2006.) do izmjene sporazuma (30. lipnja 2011.). S obzirom na to da pravna osnova za spojivost potpore nije bila očita i da je Njemačka nije tražila, Komisija je imala dodatne sumnje u vezi s time bi li se mjeru moglo smatrati spojivom s unutarnjim tržištem.

([6]) Prema stručnom mišljenju društva RAUE LLP, namjere stranaka kako je izraženo u *klauzuli o prilagodbi cijena* mogle su biti izražene sljedećom formulom:

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

([7]) Na primjer, za izračun cijene primjenjive od 1. srpnja 2006. korištena je vrijednost indeksa iz srpnja 2006. umjesto vrijednosti indeksa iz siječnja 2005. kako je utvrđeno u sporazumu.

3. **PRIMJEDBE ZAINTERESIRANIH STRANA**

(27) Tijekom službenog ispitnog postupka Komisija je primila opažanja dviju zainteresiranih trećih strana te podnositelja pritužbe.

(28) Podnositelj pritužbe dostavio je unutarnje bilješke Ministarstva poljoprivrede, okoliša i regionalnog planiranja Pokrajine Brandenburg iz prosinca 2003. i ožujka 2004. Prema podnositelju pritužbe, u tim je bilješkama, i prije sklapanja sporazuma, izražena zabrinutost u vezi s nekoliko aspekata sporazuma: procjenjujući posljedice sporazuma u to vrijeme, u bilješci iz prosinca 2003. navedeno je da će, već za 2004., rezultat biti cijena znatno niža od cijene za industrijsko drvo u tom vrijeme. Isto tako, u unutarnjoj bilješci iz ožujka 2004. navedeno je da bi metoda prilagodbe cijena dovela do neprimjerenih ustupaka u odnosu na cijene od strane Pokrajine Brandenburg i izričito je preporučeno ponovno razmatranje ili ponovno pregovaranje u vezi sa sporazumom.

(29) Podnositelj pritužbe tvrdio je da u takvoj situaciji ni jedan privatni prodavatelj ne bi sklopio takav sporazum i, štoviše, da bi privatni prodavatelj odmah reagirao kad bi postalo jasno da su cijene ispod tržišnih cijena i ne bi čekao pet godina. Što se tiče prilagodbe cijena, podnositelj pritužbe tvrdi da dogovorene cijene nisu odražavale stvaran razvoj na tržištu drva i da su rezultirale nepripadajućom pogodnošću u korist društva HoKaWe. Podnositelj pritužbe procjenjuje iznos potpore između 2006. i 2011. na 7,3 milijuna EUR (uzimajući u obzir prosječnu cijenu drva kako je dogovoreno između podnositelja pritužbe i ostalih dobavljača).

(30) Osim toga, Komisija je primila opažanja dvaju poduzeća koja se bave obradom drva u Pokrajini Brandenburg. Ta su poduzeća tvrdila da je zbog dugoročnog sporazuma znatan dio drva proizvedenog u državnoj šumi Pokrajine Brandenburg povučen s regionalnog tržišta drva što je rezultiralo neprikladnim narušavanjem tržišnog natjecanja i ugrozilo postojanje malih poduzeća koja se bave obradom drva u Pokrajini Brandenburg.

4. **PRIMJEDBE NJEMAČKE**

(31) Njemačka je zadržala stajalište da je okvirni sporazum bio u skladu s tržištem i da stoga nije uključivao državnu potporu.

(32) Tvrdila je da, u vrijeme potpisivanja sporazuma, nije postojalo ni jedno tržište na kojem bi se drvo upotrebljavalo za proizvodnju energije (energetsko drvo, *Energieholz*) i te su se stranke, kao posljedica toga, dogovorile temeljiti cijenu koju plaća društvo HoKaWe na cijeni za industrijsko drvo, a prilagodbe cijena na razvoju indeksa za industrijsko drvo. Njemačka je tvrdila i da je tekst sporazuma odražavao namjeravani *modus operandi* za prilagodbe cijena, no priznala je da primjena *formule* imala rezultate koji nisu odgovarali namjeravanoj podjeli rizika fluktuacija cijena između strana.

(33) Njemačka je, stoga, tvrdila da početnu referentnu cijenu, kao i *klauzulu o prilagodbi cijena* iz teksta sporazuma, zajedno s prilagodbama cijena temeljenima na indeksu za industrijsko drvo u Njemačkoj i jednakom podjelom rizika fluktuacija cijena između stranaka, treba smatrati sukladnom s tržištem u vrijeme potpisivanja sporazuma.

(34) Prema tvrdnjama Njemačke, tek je tijekom reorganizacije uprave za šumarstvo u Pokrajini Brandenburg u siječnju 2009. otkriveno da je primjena *formule* rezultirala nižim cijenama koje je društvo HoKaWe plaćalo u odnosu na ostala društva. Stoga su 2010. odgovorna tijela Pokrajine Brandenburg zatražila procjenu sporazuma od vanjskoga pravnog stručnjaka, društva RAUE LLP te su izvršila unutarnju pravnu procjenu sporazuma. Oba su stručna mišljenja ukazivala na moguće probleme povezane s državnom potporom. Osim toga, Ministarstvo gospodarstva i europskih poslova zaključilo je u pismenoj izjavi od 5. siječnja 2011. da je *klauzula o prilagodbi cijena* bila u skladu s tržištem, no da je prilagodba cijena na temelju *formule* činila državnu potporu i stoga je preporučilo izmjenu sporazuma na način koji bi odražavao prave namjere, na primjer, s pomoću izmjene *formule*. Pokrajina Brandenburg postupila je u skladu s tom preporukom u kolovozu 2011.

(35) U tom je pogledu Njemačka tvrdila da je Pokrajina Brandenburg prilagodbom sporazuma 2011. djelovala na način koji je u skladu s tržištem i da nije mogla brže reagirati jer ugovori trebaju biti ispunjeni i jer je izmjena sporazuma bila moguća jedino dogovorom između stranaka.

(36) Štoviše, prema tvrdnjama Njemačke, sporazum ne narušava tržišno natjecanje i ne utječe na trgovinu među državama članicama.

5. **PROCJENA**

5.1. **Postojanje potpore**

(37) Člankom 107. stavkom 1. UFEU-a predviđa se da je svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje državnim sredstvima u bilo kojem obliku kojim se narušava ili prijeti da će se narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzeća ili proizvodnje određene robe u povlašteni položaj nespojiva s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama.

(38) Prema utvrđenoj praksi Komisije i sudskoj praksi, kriterij procjene predstavlja li komercijalna transakcija između javnog tijela i gospodarskog subjekta državnu potporu načelo je ulagača u tržišnom gospodarstvu. Iz ovog načela proizlazi da, kada država djeluje na tržištu kao komercijalni subjekt, mora to činiti na način usporediv s privatnim subjektom. Ako država to ne učini, moguća je uključenost državne potpore. Drugim riječima, mjerilo je određivanja uključuje li transakcija državnu potporu bi li se privatni subjekt u sličnom položaju ponašao na jednak način, odnosno bi li u ovom konkretnom slučaju prodao imovinu, robu ili usluge za istu cijenu (test privatnog prodavatelja). Pri primjeni ovog načela negospodarska razmatranja ne mogu se uzeti u obzir kao razlog prihvaćanja niže cijene. Komisija je više puta primijenila ovo načelo te ga je isto stalno potvrđivao Sud ([8]).

(39) Komisija, stoga, u sadašnjem predmetu mora procijeniti bi li privatni prodavatelj sklopio sporazum usporedivog trajanja, na temelju usporedive početne referentne cijene i uz sličan mehanizam prilagodbe cijena.

(40) Kako je navedeno u uvodnim izjavama od (11). do (12)., u okvirnom sporazumu trajanja od 15 godina navedeno je da bi cijene trebalo prilagoditi na godišnjoj razini u skladu s razvojem indeksa cijena industrijskog drva i da bi država trebala snositi 50 %, a društvo HoKaWe 50 % odgovarajućih promjena početne referentne cijene od 15,50 EUR/kubični metar. Osim toga, u sporazumu je navedena *formula* kojom se treba koristiti za izračun ove prilagodbe cijena.

Dugo trajanje sporazuma

(41) Podnositelj pritužbe tvrdio je da trajanje sporazuma od 15 godina nije bilo uobičajeno na tržištu.

(42) Međutim, Komisija ne raspolaže nikakvim pokazateljima koji bi opravdali zaključak da navedeno trajanje nije bilo u skladu s tržištem. Iako se trajanje od 15 godina čini prilično dugo, nije nerazumno za prodavatelja da se obveže kupcu ako bi to prodavatelju jamčilo, što je bio slučaj prema predmetnom sporazumu, prodaju stalnih količina drva koje, osim toga, barem djelomično nije ispunjavalo zahtjeve kvalitete za industrijsko drvo.

(43) U pogledu navedene činjenice i predviđene podjele rizika fluktuacija cijena ne može se isključiti da bi privatni prodavatelj sklopio sporazum usporedivog trajanja.

Dogovorena početna referentna cijena

(44) Slično tome, u vezi s početnom referentnom cijenom od 15,50 EUR/kubični metar, Komisija ne raspolaže nikakvim pokazateljima da ova cijena nije bila u skladu s tržištem.

(45) Prema tvrdnjama Njemačke, u vrijeme potpisivanja sporazuma nije postojala utvrđena tržišna cijena za energetsko drvo. Ugovorne stranke su, stoga, temeljile okvirni sporazum na cijeni za industrijsko drvo. Prema pregledu tržišnih cijena za industrijsko drvo koje je podnio podnositelj pritužbe, cijene između 15,50 EUR/kubični metar i 17,50 EUR/kubični metar za 2004. i između 15,00 EUR/kubični metar i 17,00 EUR/kubični metar za 2005. mogu se smatrati cijenama u skladu s tržištem. Uzimajući u obzir i činjenicu da je sporazum bio dugoročni ugovor, uz dogovorenu cijenu od 15,50 EUR/kubični metar, početna referentna cijena okvirnog sporazuma ostala je unutar raspona cijena za industrijsko drvo koje su bile u skladu s tržištem.

([8]) Vidjeti npr. Predmet C-305/89 *Italija protiv Komisije („Alfa Romeo)*" [1991.] ECR I-1603, stavci 18. i 19.; Predmet T-16/96 *Cityflyer Express protiv Komisije* [1998.] ECR II-757, stavak 51.; objedinjeni predmeti T-129/95, T-2/96 i T-97/96 *Neue Maxhütte Stahlwerke i Lech-Stahlwerke protiv Komisije* [1999.] ECR II-17, stavak 104.; objedinjeni predmeti T-268/08 i T-281/08 *Pokrajina Burgenland i Austrija protiv Komisije* [2012.] ECR II-0000, stavak 48.

(46) Osim toga, unutarnja bilješka Ministarstva poljoprivrede, okoliša i regionalnog planiranja Pokrajine Brandenburg od 1. listopada 2003. pokazuje da su tijekom pregovora zastupnici Pokrajine Brandenburg predložili početnu referentnu cijenu od 15,50 EUR/kubični metar, pri čemu je društvo HoKaWe zagovaralo cijenu od 15,00 EUR/kubični metar. Stranke su naposljetku dogovorile višu cijenu, odnosno 15,50 EUR/kubični metar.

(47) Iz toga slijedi da se početnu referentnu cijenu od 15,50 EUR/kubični metar može smatrati cijenom u skladu s tržištem. S obzirom na nedostatak utvrđene tržišne cijene za usporedbu, i činjenice da zahtjevi kvalitete energetskog drva barem nisu veći od onih industrijskog drva, smatralo se opravdanim da Pokrajina Brandenburg sklopi sporazum prema kojem bi se cijena temeljila na cijeni za industrijsko drvo (referentna cijena). Dogovorena cijena bila je rezultat pregovora između stranaka te je bila unutar raspona tržišnih cijena za industrijsko drvo u Pokrajini Brandenburg. Dogovorena je uz informiranost o kvaliteti drva dostupnog državnih šumama Pokrajine Brandenburg ([9]) i, stoga, predstavlja ono što bi privatni prodavatelj smatrao prihvatljivim u odnosu na kvalitetu drva koje treba dostaviti.

Prilagodba cijena

(48) Što se tiče prilagodbe cijena, kako je navedeno u uvodnoj izjavi (14)., potrebno je razlikovati *klauzulu o prilagodbi cijena* i prilagodbu cijena stvarno primijenjenih na temelju *formule*.

(49) Komisija u vezi s *klauzulom o prilagodbi cijena* ne raspolaže nikakvim pokazateljima da ista nije bila u skladu s tržištem. Slično navedenome u uvodnoj izjavi (45). o početnoj referentnoj cijeni, nije postojao indeks za prilagodbe cijena energetskog drva. Stoga nije bilo samo opravdano temeljiti početnu referentnu cijenu na cijeni za industrijsko drvo nego je bilo opravdano i dogovoriti prilagodbu cijena u skladu s indeksom za industrijsko drvo.

(50) Nadalje, u tekstu sporazuma predviđeno je da bi stranke trebale podijeliti fluktuacije cijena u iznosima od po 50 %. S obzirom na to da razvoj cijena u vrijeme potpisivanja nije bio u potpunosti predvidljiv, ovaj je mehanizam rezultirao podjelom rizika i (mogućih) koristi obiju stranaka, što je moglo rezultirati i pogodnošću za Pokrajinu Brandenburg. U pogledu ove neizvjesnosti, i privatni bi prodavatelj mogao pristati na takvu klauzulu. Stoga navedenu klauzulu treba smatrati sukladnu s tržištem.

(51) Može se zaključiti da je *klauzula o prilagodbi cijena,* kojom se predviđa razvoj cijene usporedno s indeksom za industrijsko drvo i podjednaka podjela rizika fluktuacija cijena između stranaka, bila spojiva s tržištem i da bi razuman privatni prodavatelj sklopio takav sporazum.

(52) Međutim, kako je prethodno navedeno, stvarne prilagodbe cijena izvršene su primjenom formule. Kao što je vidljivo iz pregleda u tablici u nastavku, cijene koje su bile rezultat primjene ove formule bile su znatno niže od cijena koje bi bile rezultat primjene *klauzule o prilagodbi cijena*:

(u eurima po kubičnom metru)

	Stvarno plaćena cijena (na temelju primjene *formule*)	Cijena izračunana (*) na temelju *klauzule o prilagodbi cijena*	Prosječna cijena za ukupno drvo u Pokrajini 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]) Tijekom službenog istražnog postupka treće su strane iznijele pritužbe da se zbog sporazuma s društvom HoKaWe industrijsko drvo povlači s tržišta u velikim količinama. To ukazuje na to da je energetsko drvo dostavljeno društvu HoKaWe sadržavalo znatne količine industrijskog drva.

(u eurima po kubičnom metru)

	Stvarno plaćena cijena (na temelju primjene *formule*)	Cijena izračunana (*) na temelju *klauzule o prilagodbi cijena*	Prosječna cijena za ukupno drvo u Pokrajini Brandenburg
2010.	16,14	20,03	24,50
2011.	15,79	19,33	nije primjenjivo

(*) Izračun koji je podnijela Njemačka.

(53) U tablici je jasno prikazano da cijene izračunane na temelju formule nisu bile samo znatno niže od cijena koje bi bile rezultat primjene *klauzule o prilagodbi cijena*, nego i znatno niže od prosječnih cijena u Pokrajini Brandenburg.

(54) Osim toga, ovi su učinci *formule* već bili predvidljivi prije potpisivanja sporazuma. To je posebno važno jer, da bi se procijenilo bi li privatni prodavatelj djelovao na način jednak ili usporediv s djelovanjem Pokrajine Brandenburg, potrebno je izvršiti *ex ante* procjenu sporazuma ([10]).

(55) Kako je navedeno u uvodnim izjavama (16). i (18)., *formula* je sadržavala pogreške i nije odražavala namjere izražene u *klauzuli o prilagodbi cijena*. Te su namjere mogle biti matematički izražene, što potvrđuje i stručno mišljenje društva RAUE LLP, u formuli u nastavku:

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

(56) Međutim, stranke sporazuma odbile su fiksni iznos umjesto Indeksa_n. Iako bi, ovisno o okolnostima, moglo biti opravdano koristiti fiksni odbitak, takav bi odbitak barem trebao rezultirati dogovorenom početnom referentnom cijenom za godinu u kojoj je sporazum sklopljen. No u ovom su slučaju stranke odabrale odbitak koji je, već za godinu potpisivanja, doveo do cijene znatno ispod dogovorene početne referentne cijene u skladu s tržištem od 15,50 EUR/kubični metar.

(57) Stoga se činjenica da je *formula* sadržavala pogreške i nije rezultirala cijenama dogovorenima u *klauzuli o prilagodbi cijena* objektivno mogla predvidjeti u vrijeme potpisivanja.

(58) U toj bi se situaciji privatni prodavatelj koristio drukčijom formulom ili bi barem zatražio promjenu *formule*, posebno s obzirom na to da su stranke u tekstu sporazuma dogovorile da bi prilagodba cijena bila uspostavljena u skladu s indeksom za industrijsko drvo i rizikom fluktuacija cijena koje jednako dijele država i društvo HoKaWe (kako je navedeno u *klauzuli o prilagodbi cijena*).

(59) U tom pogledu treba naglasiti i da razvoji cijena u okviru sporazuma nisu bili samo automatski rezultat prethodno utvrđenoga matematičkog izračuna iz *formule*. Kako je prethodno navedeno u uvodnoj izjavi (19)., iz podataka koje je Njemačka osigurala tijekom službenog istražnog postupka vidljivo je da je *formula* prilagođena nekoliko puta ([11]) tijekom sporazuma.

(60) Kao što je jasno vidljivo iz tablice u uvodnoj izjavi (52)., ovi predvidljivi negativni učinci primjene *formule* isto su tako ostvareni, s obzirom na to da je cijena koju je stvarno platilo društvo HoKaWe bila znatno niža od cijene koju je trebalo naplatiti u skladu s *klauzulom o prilagodbi cijena*. Bila je i znatno niža od prosječnih cijena plaćenih za drvo iz državne šume Brandenburga, odnosno cijena po kojima je Pokrajina Bradenburg prodavala drvo ostalim trgovačkim društvima ([12]).

([10]) Vidjeti predmet C-482/99 *Francuska protiv Komisije* [2002.] ECR I-4397, stavci 70. – 72.; predmet C-124/10 P *Komisija protiv EDF-a* [2012.] ECR I-0000, stavci 83. – 85. i 105.

([11]) To je, uz prilagodbu *formule* koja je odražavala ponovni izračun indeksa za industrijsko drvo na novoj referentnoj godini, učinio njemački Savezni statistički ured.

([12]) Kao što je vidljivo iz tablice u uvodnoj izjavi (52)., uz iznimku 2009., primjena *klauzule o prilagodbi cijena* isto bi tako rezultirala cijenama nižima od prosječne cijene u Pokrajini Brandenburg, no u znatno manjoj mjeri. Kao što je već objašnjeno u odnosu na sukladnost *klauzule o prilagodbi cijena* s tržištem, nepristrana transakcija s velikim kupcem koja dugoročno osigurava velike i stalne količine nabave može rezultirati cijenama nižima od tržišnog prosjeka. Vidjeti i Odluku Komisije C(2012) 834 završna verzija u predmetu SA.19045 (*Navodna potpora Pokrajine Bavarske (poduzeće Bavarske državne šume) u obliku dugoročnih ugovora o nabavi drva za društvo Klausner*), točke 47. *et seq*.

(61) Iz toga slijedi da je država bila upoznata i prihvatila činjenicu da posljedica primjene *formule* nije bio namjeravani rezultat razvoja cijena na temelju indeksa za industrijsko drvo, uz rizik fluktuacija cijena koji su dijelile stranke.

Zaključak

(62) Što se tiče *klauzule o prilagodbi cijena*, može se zaključiti da, iako bi rezultirala cijenama nižima od prosječne cijene za Pokrajinu Brandenburg, te bi cijene bile u skladu s tržištem. Temeljile su se na opravdanim razmatranjima i pregovorima između uključenih stranaka i stoga se ne može isključiti da bi i privatni sudionik na tržištu sklopio sporazum pod jednakim ili usporedivim uvjetima.

(63) Međutim, stvarna prilagodba cijena koju su provodile stranke na temelju *formule* nije odražavala takve uvjete u skladu s tržištem i rezultirala je znatno nižim cijenama od onih koje bi bile rezultat primjene *klauzule o prilagodbi cijena* (i, štoviše, prosječne cijene za drvo u Pokrajini Brandenburg).

(64) Iako razvoj cijena na temelju *klauzule o prilagodbi cijena* odražava opravdanu poslovnu odluku i pravednu ravnotežu rizika u vezi s fluktuacijama cijena između ugovornih stranaka, cijene koje su rezultat primjene *formule* bile su znatno niže i, osim toga, isto tako nisu odražavale tu ravnotežu rizika. Suprotno situaciji na kojoj se temelji odluka Komisije u predmetu S.A. 19045 (*Navodna potpora Pokrajine Bavarske (poduzeće Bavarske državne šume) u obliku dugoročnih ugovora o nabavi drva za društvo Klausner*), ([13]) u kojoj se smatralo da cijene niže od prosjeka tržišta ne uključuju državnu potporu jer je na tržištu bilo previše kapaciteta, a Pokrajina Bavarska pokušavala je privući velikog kupca koji bi dugoročno jamčio velike i stalne količine nabave, ništa u činjenicama sadašnjeg predmeta ne bi opravdalo cijene niže od onih koje bi bile posljedica primjene *klauzule o prilagodbi cijena*. Klauzulom o prilagodbi cijena u vezi koje su se usuglasile stranke u obzir je uzeta priroda dugoročnog ugovora i kvaliteta drva za prodaju te bi odmah rezultirala cijenama nižima od prosječne cijene u Pokrajini Brandenburg. Ništa ne ukazuje na to da bi privatni sudionik na tržištu pristao na cijene niže od navedenih.

(65) To dodatno potvrđuju podnesci Njemačke u kojima je izričito navedeno da je *klauzula o prilagodbi cijena* predstavljala stvarne namjere stranaka. Štoviše, 2011. Pokrajina Brandenburg pregovarala je o izmjeni sporazuma kojom se odbacila *formula* koja je sadržavala pogreške, kao reakciji na dva pravna mišljenja iz 2010. iz uvodne izjave (16). koja su izazvala zabrinutost u vezi s državnom potporom zbog primjene *formule*. Stoga je Pokrajina Brandenburg pregovarala o izmjeni sporazuma bez formule posebno radi provedbe stvarnih namjera stranaka i rješavanja zabrinutosti u vezi s državnom potporom.

(66) Iz toga proizlazi da način na koji je sporazum proveden, točnije prilagodbe cijena na temelju *formule*, nije zadovoljio test privatnog prodavatelja i nije u skladu s tržištem.

(67) Njemačka je tvrdila da je regionalna vlada Pokrajine Brandenburg tek tijekom reorganizacije uprave za šumarstvo 2009. doznala za činjenicu da cijene koje je stvarno platilo društvo HoKaWe nisu pratile razvoj cijena kako je namijenjeno *klauzulom o prilagodbi cijena* i da su rezultirale znatno nižim cijenama od cijena po kojima je drvo dostavljano ostalim društvima i da je Pokrajina Brandenburg naknadno djelovala na način koji je u skladu s tržištem time što je zatražila dva stručna mišljenja iz uvodne izjave (16). i zatim ponovno pregovarala o sporazumu, što je rezultiralo izmjenom tog sporazuma 2011.

(68) Međutim, te tvrdnje ne djeluju uvjerljivo. Ponajprije, kako je navedeno u uvodnim izjavama od (55). do (55)., učinci *formule* bili su predvidljivi u vrijeme potpisivanja sporazuma. Zatim, privatni prodavatelj na tržištu koji je tražio osiguranje provedbe dogovorenog rješenja u obliku *klauzule o prilagodbi cijena* i time pomnog praćenja prilagodbi cijena odmah bi reagirao zatraživši ponovno pregovaranje u vezi s cijenom. Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 65., uspješno ponovno pregovaranje Pokrajine Brandenburg u vezi sa sporazumom potvrđuje da *formula* nije odražavala stvarne namjere stranaka (kako je dogovoreno u *klauzuli o prilagodbi cijena*). To isto tako pokazuje da društvo HoKaWe ne bi moglo odbiti odbacivanje *formule*.

(69) Prema tome, društvo HoKaWe imalo je koristi od ekonomske pogodnosti u razdoblju od stupanja sporazuma na snagu (1. lipnja 2006.) do izmjene sporazuma (30. lipnja 2011.).

([13]) Ibid.

(70) Osim toga, ispunjeni su svi kriteriji iz članka 107. stavka 1. UFEU-a. Pogodnost je bila selektivna jer je sporazum posebno donosio korist određenom trgovačkom društvu. Tijela države članice, tj. Pokrajina Brandenburg, dodjeljivale su pogodnost. Prosječna količina drva prodanog društvu HoKaWe pod uvjetima sporazuma bila je znatna; opskrba drvom po povoljnim uvjetima unaprijedila je položaj primatelja u odnosu na njegove konkurente i stoga narušila tržišno natjecanje. Tržište drva otvoreno je za konkurenciju iz ostalih država članica. Čak uzimajući u obzir činjenicu da ugovor o nabavi obuhvaća samo drvo podrijetla iz šuma najveće udaljenosti od Eberswaldea od 70 km, Komisija napominje da je Eberswalde smješten jako blizu poljske granice (samo 30 km). Stoga potpora isto tako utječe na trgovinu među državama članicama. Stoga se može zaključiti da je provedba sporazuma koja je rezultirala cijenama plaćenima na temelju *formule* činila državnu potporu.

(71) Izmjena sporazuma, koji je stupio na snagu 1. srpnja 2011., mora se smatrati završetkom mjere državne potpore. Tom se izmjenom od 1. srpnja 2011. osigurava da se prilagodbe cijena vrše u skladu s *klauzulom o prilagodbi cijena* i time se ponovno potvrđuju i ispravno provode početne namjere stranaka. S obzirom na to da je sporazum u ovom obliku u skladu s tržištem, Komisija smatra da nakon 30. lipnja 2011. društvo HoKaWe više nije primalo ekonomsku pogodnost iz plaćanja u okviru sporazuma.

5.2. **Spojivost s unutarnjim tržištem**

(72) Pravna osnova za spojivost potpore niti je očita niti ju je tražila država članica. To dovodi do zaključka da pogodnost društva HoKaWe koja proizlazi iz provedbe sporazuma između lipnja 2006. i lipnja 2011. čini nespojivu državnu potporu.

5.3. **Izračun elementa potpore**

(73) Kako je već objašnjeno u uvodnim izjavama od (49). do (51)., *klauzula o prilagodbi cijena* može se smatrati sukladnom s tržištem. Stoga Komisija smatra da se element potpore sastoji od razlike između cijene stvarno plaćene ([14]) na temelju *formule* i cijene koju treba platiti u skladu s *klauzulom o prilagodbi cijena*.

	(a) Stvarno plaćena cijena (u EUR po kubičnom metru) (*)	(b) Cijena izračunana na temelju klauzule o prilagodbi cijena (u EUR po kubičnom metru)	(c) Razlika između (a) i (b) (*)	(d) Količina stvarno dostavljenog drva (u kubičnim metrima)	(e) Element potpore: (c) × (d) (u 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
				Ukupno	**2 406 415**

(*) Brojke u stupcima (a) i (c) su zaokružene; stupac (e) izračunan je na temelju točnih brojki, a konačni je rezultat zaokružen na najbliži iznos u EUR.

(74) Potpora odobrena društvu HoKaWe stoga iznosi 2 496 415 EUR.

([14]) Stvarno plaćena cijena prema podnesku Njemačke od 1. listopada 2013.

6. **POVRAT**

(75) Prema UFEU-u i uspostavljenoj sudskoj praksi Suda, Komisija može odlučiti da predmetna država članica mora ukinuti ili izmijeniti potporu ([15]) ako utvrdi da ista nije spojiva s unutarnjim tržištem. Sud isto tako dosljedno tvrdi da je obveza države članice da ukine potporu koju Komisija smatra nespojivom s unutarnjim tržištem oblikovana u cilju ponovne uspostave prethodno postojeće situacije ([16]). U tom je kontekstu Sud uspostavio da se ovaj cilj postiže nakon što primatelj vrati iznose koji su mu dodijeljeni u obliku nezakonite potpore, time gubeći pogodnost koju je uživao u odnosu na svoje konkurente na tržištu, i situacija koja je prethodila isplati potpore ponovno bude uspostavljena ([17]).

(76) U skladu sa sudskom praksom, člankom 14. stavkom 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 ([18]) predviđeno je da „*u slučaju kada se u slučajevima nezakonite potpore donesu negativne odluke, Komisija donosi odluku kojom se od predmetne države članice zahtijeva da poduzme sve potrebne mjere kako bi od korisnika povukla sredstva potpore* […].”

(77) Stoga, s obzirom na to da Komisija nije bila obaviještena o predmetnoj mjeri u smislu kršenja članka 108. UFEU-a i time je treba smatrati nezakonitom i nespojivom potporom, potporu treba povući kako bi se ponovno uspostavila situacija koja je postojala na tržištu prije dodjele potpore. Povrat bi trebao obuhvatiti razdoblje od trenutka kad je korisnik stekao pogodnost, odnosno od trenutka kad je potpora stavljena na raspolaganje korisniku, do stvarnog povrata, a na iznose koje treba vratiti treba, do stvarnog povrata, zaračunavati kamate.

7. **ZAKLJUČAK**

(78) Provedba okvirnog sporazuma između Pokrajine Brandenburg i društva HoKaWe od njegova potpisivanja (1. lipnja 2006.) do izmjene (30. lipnja 2011.) uključivala je državnu potporu koja nije spojiva s unutarnjim tržištem. Stoga društvo HoKaWe mora izvršiti povrat državne potpore i kamate na povrat.

DONIJELA JE OVU ODLUKU:

Članak 1.

Državna potpora u iznosu od 2 406 415 EUR, koju je Njemačka nezakonito dodijelila društvu HoKaWe Eberswalde GmbH kršenjem članka 108. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, nije spojiva s unutarnjim tržištem.

Članak 2.

1. Njemačka vraća potporu iz članka 1. od korisnika.

2. Iznos za povrat uključuje kamate od datuma njihova stavljanja na raspolaganje korisniku do dana njihovog stvarnog povrata.

3. Kamatna stopa izračunava se na temelju složenog kamatnog računa u skladu s poglavljem V. Uredbe Komisije (EZ) br. 794/2004 ([19]) i Uredbom Komisije (EZ) br. 271/2008 ([20]) o izmjeni Uredbe (EZ) br. 794/2004.

Članak 3.

1. Povrat sredstava potpore iz članka 1. neposredan je i učinkovit.

2. Njemačka osigurava da se Odluka provede u roku od četiri mjeseca od dana obavijesti o ovoj Odluci.

([15]) Vidjeti predmet C-70/72 *Komisija protiv Italije* [1973.] ECR 00813, stavak 13.
([16]) Vidjeti objedinjene predmete C-278/92, C-279/92 i C-280/92 *Španjolska protiv Komisije* [1994.] ECR I-4103, stavak 75.
([17]) Vidjeti predmet C-75/97 *Belgija protiv Komisije* [1999.] ECR I-030671 stavci 64. – 65.
([18]) Uredba Vijeća (EZ) br. 659/1999 od 22. ožujka 1999. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 93. Ugovora o EZ-u (SL L 83, 27.3.1999., str. 1.).
([19]) SL L 140, 30.4.2004., str. 1.
([20]) SL L 82, 25.3.2008., str. 1.

Članak 4.

1. U roku od dva mjeseca od obavijesti o ovoj Odluci, Njemačka dostavlja Komisiji sljedeće informacije:

(a) ukupni iznos potpore (glavnica i kamate) koji treba vratiti od korisnika;

(b) detaljni opis već poduzetih i planiranih mjera u svrhu usklađivanja s ovom Odlukom;

(c) dokumente iz kojih je razvidno da je korisniku naložen povrat sredstava potpore.

2. Njemačka redovito obavješćuje Komisiju o napretku nacionalnih mjera poduzetih za provedbu ove Odluke dok se ne završi povlačenje sredstava potpore iz članka 1. Ona na zahtjev Komisije odmah dostavlja informacije o već poduzetim i planiranim mjerama u svrhu usklađivanja s ovom Odlukom. Isto tako pruža detaljne informacije koje se odnose na iznose potpore i kamate koji su već vraćeni od korisnika.

Članak 5.

Ova je Odluka upućena Saveznoj Republici Njemačkoj.

Sastavljeno u Bruxellesu 6. studenoga 2013.

Za Komisiju
Joaquín ALMUNIA
Potpredsjednik Komisije