KOMISIJOS SPRENDIMAS

2013 m. lapkričio 6 d.

dėl Vokietijos priemonių „HoKaWe Eberswalde GmbH“ SA.34721 (2012/C) (ex 2012/NN)

(pranešta dokumentu Nr. C(2013)7058)

(Tekstas autentiškas tik vokiečių kalba)

(Tekstas svarbus EEE)

(2014/206/ES)

EUROPOS KOMISIJA,

atsižvelgdama į Sutartį dėl Europos Sąjungos veikimo, ypač į jos 108 straipsnio 2 dalį,

atsižvelgdama į Europos ekonominės erdvės susitarimą, ypač į jo 62 straipsnio 1 dalies a punktą,

paprašiusi suinteresuotųjų šalių pateikti savo pastabas pagal pirmiau nurodytas nuostatas ([1]) ir atsižvelgdama į jų pastabas,

kadangi:

1. **PROCESAS**

(1) 2012 m. balandžio 30 d. Komisija gavo Brandenburgo žemėje veikiančios medienos perdirbimo įmonės skundą, kuriame tvirtinama, kad Brandenburgo federacinės žemės ir „HoKaWe Eberswalde GmbH“ (toliau – „HoKaWe“) sudarytu 15 metų trukmės bendruoju susitarimu suteikta valstybės pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

(2) 2012 m. gegužės 11 d. Komisija pateikė Vokietijai nekonfidencialią skundo versiją ir pareikalavo pateikti daugiau informacijos. 2012 m. birželio 6 d. raštu Vokietija pateikė savo pastabas apie skundą ir prašomą informaciją.

(3) 2012 m. rugpjūčio 27 d. Komisija pateikė nekonfidencialią šio atsakymo versiją skundo pateikėjui ir paklausė, ar skundo pateikėjas pageidauja, kad šis klausimas toliau būtų nagrinėjamas. Skundo pateikėjas 2012 m. rugsėjo 4 d. pranešė, kad jis neketina atsiimti skundo.

(4) Komisija 2013 m. gruodžio 19 d. raštu informavo Vokietiją apie savo sprendimą pradėti dėl pagalbos oficialią tyrimo procedūrą pagal SESV 108 straipsnio 2 dalį.

(5) Komisijos sprendimas pradėti tyrimą paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* ([2]). Komisija paprašė suinteresuotųjų šalių pateikti savo pastabas.

(6) Vokietija 2013 m. vasario 28 d. raštu pateikė savo pastabas apie sprendimą. 2013 m. balandžio 30 d. Komisija gavo dviejų suinteresuotųjų šalių pastabas, o 2013 m. gegužės 3 d. – skundo pateikėjo pastabas.

(7) 2013 m. gegužės17 d. Vokietijai buvo pateiktos nekonfidencialios šių pastabų versijos. Vokietija 2013 m. birželio 11 d. pateikė savo pastabas šiuo klausimu ir papildė šias pastabas 2013 m. birželio 13 d. raštu.

(8) 2013 m. rugpjūčio2 d., 2013 m. rugsėjo 17 d. ir 2013 m. rugsėjo 23 d. raštais Komisija dar kartą paprašė Vokietijos pateikti informacijos, kurią Vokietija pateikė 2013 m. rugpjūčio15 d., 2013 m. rugsėjo 20 d. ir 2013 m. spalio1 d. raštais.

([1]) OL C 99, 2013 4 5, p. 79.
([2]) Žr. 1 išnašą.

2. **PRIEMONIŲ APRAŠYMAS**

2.1. **Pagalbą gaunanti įmonė**

(9) „HoKaWe“ yra ribotos atsakomybės bendrovė (GbmH), valdanti mediena kūrenamą biomasės elektrinę Ėbersvaldėje, Brandenburgo žemėje. Elektrinė pastatyta 2005 m., pradėjo veikti 2006 m. 2011 m. birželio mėn. Frankfurto prie Oderio apygardos teismas pradėjo bankroto procedūrą dėl „HoKaWe“ turto. Bendrovė iki šiol nenutraukė savo ekonominės veiklos.

(10) Barnimo apskritis norėjo įsigyti „HoKaWe“ turto, kad galėtų tęsti elektrinės veiklą; 2012 m. gegužės mėn. kreditorių susirinkime buvo patvirtinta „HoKaWe“ turto pardavimo sutartis ir pardavimas buvo patvirtintas notaro. Kadangi Brandenburgo žemė nepritarė bendrojo susitarimo dėl medienos iš Brandenburgo valstybinio miško tiekimo perdavimui (bendrasis susitarimas yra šio sprendimo objektas) naujajam savininkui, Barnimo apskritis atsisakė pirkimo-pardavimo sutarties.

2.2. **Priemonės aprašymas**

(11) 2005 m. birželio mėn. Brandenburgo žemė ir „HoKaWe“ sudarė bendrąjį susitarimą dėl medienos iš Brandenburgo valstybinio miško tiekimo. Susitarime buvo nustatyti medienos tiekimo kiekiai ir sąlygos ([3]) „HoKaWe“ 15 metų laikotarpiu (nuo 2006 m. birželio1 d. iki 2021 m. birželio 1 d.). Buvo sutarta dėl 150 000 erdvinių metrų per metus iš netoli nuo Ėbersvaldės elektrinės esančių miškų (ne toliau kaip 70 km nuo jos).

(12) Susitarime nustatyta pradinė vykdymo kaina 2004 metais – 15,50 EUR už erdvinį metrą. Susitarimo tekste taip pat buvo numatyta kasmetinis kainų koregavimas, dėl kurio abi šalys turėjo sutarti atsižvelgdamos į Federalinio statistikos biuro pramoninės medienos kainos indekso pokyčius ([4]); medienos kainos pokyčius, palyginti su vykdymo kaina, turėtų padengti 50 % pirkėjas ir 50 % pardavėjas (toliau – *kainos koregavimo sąlyga*).

(13) Atitinkamam kainos koregavimui apskaičiuoti susitarime buvo nustatyta ši formulė (toliau – *kainos koregavimo formulė* arba *formulė*):

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

(14) Todėl svarbu skirti sutarties *tekste* minimą kainos koregavimo sąlygą ir kainos koregavimo *formulę*.

(15) Vokietijos nuomone, *kainos koregavimo sąlyga* atspindi abiejų šalių ketinimus. Tai pagrindžiama 2003 m. spalio 1 d. Brandenburgo žemės ūkio, aplinkos ir teritorijų planavimo ministerijos vidaus raštu dėl Brandenburgo žemės ir „HoKaWe“ atstovų susitikimo, kuriame aiškiai nurodyta, kad derybų metu siektas kainos koregavimas atitinka *kainų koregavimo sąlygą*. Tai taip pat patvirtinama Brandenburgo ekonomikos ir Europos reikalų ministerijos 2011 m. sausio 5 d. raštu, kuriame rekomenduojama bendrąjį susitarimą pritaikyti arba aiškinti taip, kad būtų laikomasi sutarties teksto, kuriame atsispindėtų tikrieji šalių ketinimai.

(16) Tai, kad *formulė* buvo klaidinga, patvirtina 2010 m. Vokietijos ir Brandenburgo žemei dviejų ekspertų parengtos nuomonės ([5]). Ją taikant nebuvo gautas *kainų koregavimo sąlygoje* pateiktus šalių ketinimus atitinkantis rezultatas.

([3]) Susitarimas apima gabenamąją lapuočių ir spygliuočių medieną, kurios ilgis 3 m, o skersmuo – 3–70 cm, be pristatymo. Papuvusi ir sulinkusi mediena leistina.

([4]) Žr. Federalinis statistikos biuras: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Preise/PreisindizesLandForstwirtschaft/Tabellen/ErzeugerpreiseForstwirtschaft.html

([5]) Nepriklausomą tyrimą atliko RAUE LLP, nepriklausomas Brandenburgo žemės teisinis patarėjas; Brandenburgo ministerija atlieka vidaus tyrimą.

(17) Įsigaliojus susitarimui kaina buvo koreguojama pagal *formulę*. Priešingai sutarties *tekste* nurodytiems ketinimams, kainos koregavimas pagal *formulę* neatitiko faktinių pramoninės medienos kainos indekso pokyčių. Kaina buvo daug žemesnė už vidutinę Brandenburgo valstybinio miško medienos kainą. Be to, taikant *formulę* nebuvo pasiektas tolygus kainų svyravimo rizikos pasidalijimas tarp Brandenburgo žemės ir „HoKaWe“.

(18) Tai lėmė, kaip nurodyta 16 konstatuojamoje dalyje, *formulės* klaidingumas, dėl kurio *kainų koregavimo sąlygoje* nurodyti šalių ketinimai buvo pateikti matematiškai neteisingai ([6]).

(19) Be to, 2013 m. vasario 28 d. Vokietijos rašte nurodyta, kad šalys susitarimo galiojimo laikotarpiu ne kartą pasinaudojo savo nuožiūra dėl pagal *formulę* skaičiuojamo kainos koregavimo parametrų ([7]). Vokietija pranešė Komisijai, kad nebegali rasti to priežasčių bylose.

(20) Dviejose 2010 m. Brandenburgo žemei parengtose nuomonėse (žr. 16 konstatuojamąją dalį) atkreiptas dėmesys į su valstybės pagalba susijusius susitarimo aspektus ir patarta iš dalies pakeisti susitarimą, pakeičiant formulę. Po „HoKaWe“ ir Brandenburgo žemės derybų, 2011 m. rugpjūčio 26 d. abi šalys pasirašė pakeistą susitarimo redakciją, kuri įsigaliojo 2011 m. liepos 1 d. Pakeitus susitarimą buvo išspręstos 12–19 konstatuojamose dalyse aprašytos problemos, nes buvo nustatyta, kad nuo 2011 m. liepos 1 d. kainos turės būti koreguojamos pagal *kainos koregavimo sąlygą* ir turės atitikti tikruosius šalių ketinimus. Nuo tos dienos *formulė* nustojo būti susitarimo dalimi ir todėl negalėjo būti taikoma.

(21) Be to, Brandenburgo žemė nusprendė nepratęsti susitarimo su ateityje „HoKaWe“ turtą perimsiančiais investuotojais.

2.3. **Procedūros pradėjimo priežastys**

(22) 2012 m. gruodžio19 d. Komisija nusprendė pradėti oficialią tyrimo procedūrą pagal SESV 108 straipsnio 2 dalį (toliau – sprendimas pradėti tyrimą).

(23) Tyrimo procedūroje Komisija laikėsi preliminarios nuomonės, kad bendrojo susitarimo tarp Brandenburgo žemės ir „HoKaWe“ įgyvendinimas apima valstybės pagalbą.

(24) Komisijai kilo klausimas, ar privatus rinkoje veikiantis pardavėjas *ex ante* būtų pritaręs tokiam atlygiui, apskaičiuotam taikant *kainos koregavimo formulę*.

(25) NET tokiu atveju, jei susitarimo šalys nežinojo apie *formulės* klaidingumą, Komisija labai abejoja, ar Vokietijos veiksmai įgyvendinant susitarimą atitiko rinkos sąlygas. Tai lėmė pagal susitarimą parduodamos medienos kainos pokyčiai, nes pagal *formulę* apskaičiuota kaina buvo daug žemesnė nei vidutinė medienos kaina Brandenburgo žemėje. Apdairus privatus pardavėjas panašiomis aplinkybėmis būtų iškart pasinaudojęs visomis galimybėmis pakeisti kainos koregavimo metodą. Tuo tarpu Vokietija toliau taikė *formulę* iki 2011 m.

(26) Remdamasi šiais svarstymais, Komisija padarė preliminarią išvadą, kad negalima atmesti galimybės, jog nuo susitarimo įsigaliojimo (2006 m. birželio 1 d.) iki jo pakeitimo (2011 birželio 30 d.) „HoKaWe“ buvo teikiamas pranašumas ir valstybės pagalba. Kadangi pagalbos suderinamumo teisinis pagrindas nėra akivaizdus ir Vokietija jo nepateikė, Komisija taip pat abejojo, ar priemonė gali būti laikoma suderinama su vidaus rinka.

([6]) Pagal RAUE LLP eksperto nuomonę *kainos koregavimo sąlygoje* išdėstyti šalių ketinimai galėjo būti pateikiami taikant šią formulę:
$P = 15{,}50€/rm + \frac{Index_{n+1} - Index_n}{Index_n} €/rm * 15{,}50 * 0{,}5$

([7]) Pvz., skaičiuojant kainą, kuri bus taikoma nuo 2006 m. liepos1 d., panaudota 2006 m. liepos mėnesio indekso vertė, o ne, kaip nustatyta susitarime, 2005 m. sausio mėnesio indekso vertė.

3. **SUINTERESUOTŲJŲ ŠALIŲ PASTABOS**

(27) Oficialios tyrimo procedūros metu Komisija gavo skundo pateikėjo ir kitų dviejų suinteresuotųjų šalių pastabas.

(28) Skundo pateikėjas pateikė 2003 m. gruodžio mėn. ir 2004 m. kovo mėn. Brandenburgo žemės ūkio, aplinkos ir teritorijų planavimo ministerijos vidaus raštus. Pasak skundo pateikėjo, šiuose raštuose teigiama, kad dar prieš susitarimo sudarymą kilo abejonių dėl kelių susitarimo aspektų: vertinant tuometinius susitarimo padarinius, 2003 m. gruodžio mėn. rašte nustatyta, kad nustatant kainas pagal susitarimą jau 2004 m. kaina būtų buvusi daug mažesnė nei tuometinė pramoninės medienos kaina. 2004 m. kovo mėn. vidaus rašte taip pat atkreiptas dėmesys į tai, kad taikant šį kainos koregavimo metodą Brandenburgo žemė suteiktų netinkamas kainos lengvatas; todėl buvo aiškiai rekomenduota persvarstyti susitarimą arba iš naujo susitarti dėl kai kurių punktų.

(29) Skundo pateikėjas teigė, kad panašiomis aplinkybėmis joks privatus pardavėjas nebūtų sudaręs susitarimo ir kad privatus pardavėjas būtų iš karto ėmęsis priemonių, kai tik paaiškėjo, kad kainos yra žemesnės už rinkos kainas, ir nebūtų laukęs penkerius metus. Dėl kainų koregavimo skundo pateikėjas įtaria, kad sutartos kainos neatspindėjo tikrosios situacijos medienos rinkoje ir suteikė „HoKaWe“ nepagrįstą pranašumą. Skundo pateikėjas apskaičiavo, kad 2006–2011 m. suteikta pagalba sudaro 7,3 mln. EUR (atsižvelgiant į vidutinę medienos kainą, dėl kurios susitarė skundo pateikėjas ir kiti tiekėjai).

(30) Komisija taip pat gavo dviejų Brandenburgo žemės medienos perdirbimo įmonių pastabas. Šios įmonės teigia, kad didelė dalis Brandenburgo valstybinio miško medienos dėl ilgamečio susitarimo nepateko į regioninę medienos rinką ir tai nepagrįstai iškraipė rinką bei sukėlė grėsmę mažoms Brandenburgo žemės medienos perdirbimo įmonėms.

4. **VOKIETIJOS PASTABOS**

(31) Vokietija laikėsi nuomonės, kad bendrasis susitarimas atitiko rinkos sąlygas ir neapėmė valstybės pagalbos.

(32) Vokietija teigė, kad susitarimo pasirašymo metu nebuvo energijai gaminti naudojamos medienos (vok. *Energieholz*) rinkos. Todėl šalys susitarė, kad nustatant, kokią kainą mokės „HoKaWe“, bus remiamasi pramoninės medienos kaina ir kainos koregavimu pagal pramoninės medienos kainų indeksą. Vokietija taip pat tvirtino, kad susitarimo *tekste* atsispindėjo planuotas kainų koregavimo metodas, bet pripažino, kad *formulės* naudojimo rezultatai neatitiko planuoto kainų svyravimo rizikos pasidalinimo tarp šalių.

(33) Todėl Vokietija tvirtino, kad susitarimo tekste nustatyta pradinė vykdymo kaina ir *kainos koregavimo sąlyga*, t. y. kainos koregavimas remiantis pramoninės medienos kainos indeksu Vokietijoje ir tolygus kainų svyravimo rizikos pasidalijimas tarp šalių, susitarimo pasirašymo metu turi būti laikomas atitinkantis rinkos sąlygas.

(34) Pasak Vokietijos, tik 2009 m. sausio mėn., vykdant Brandenburgo žemės miškų administracijos reorganizaciją, paaiškėjo, kad taikant formulę „HoKaWe“ moka mažiau negu kitos įmonės. Todėl 2010 m. atsakingos Brandenburgo žemės valdžios institucijos pavedė nepriklausomam ekspertui RAUE LLP atlikti tyrimą bei atliko vidaus teisinį susitarimo auditą. Abiejuose tyrimuose buvo pastebėta, kad susitarime gali būti valstybės pagalbos elementų. Be to, Ekonomikos ir Europos reikalų ministerija 2011 m. sausio 5 d. rašte padarė išvadą, kad *kainos koregavimo sąlyga* atitiko rinkos sąlygas, tačiau kainos koregavimas pagal *formulę* yra valstybės pagalba. Todėl susitarimas turėtų būti pakeistas taip, kad pakeitus *formulę* atsispindėtų tikrieji šalių ketinimai. Brandenburgo žemė atsižvelgė į šią rekomendaciją 2011 m. rugpjūčio mėn.

(35) Vokietija tvirtina, kad iš dalies pakeitusi 2011 m. susitarimą Brandenburgo žemė veikė pagal rinkos sąlygas; Ji teigė, kad nebuvo įmanoma to padaryti anksčiau, kadangi reikėjo laikytis galiojančių sutarčių, o susitarimą pakeisti galima buvo tik abiejų šalių sutarimu.

(36) Be to, Vokietijos nuomone, susitarimas nėra valstybės pagalba ir neiškraipo konkurencijos bei nedaro įtakos valstybių narių tarpusavio prekybai.

5. PRIEMONĖS ĮVERTINIMAS

5.1. Pagalbos buvimas

(37) Pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį valstybės pagalba yra valstybės narės arba iš jos valstybinių išteklių bet kokia forma suteikta pagalba, kuri, palaikydama tam tikras įmones arba tam tikrų prekių gamybą, iškraipo konkurenciją arba gali ją iškraipyti, yra nesuderinama su vidaus rinka, kai ji daro poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai.

(38) Norint patikrinti, ar prekybinis sandoris tarp valdžios institucijos ir ekonominio subjekto yra valstybės pagalba, pagal Teisingumo Teismo patvirtintą nusistovėjusią Komisijos praktiką, pasitelkiamas rinkos ekonomikos investuotojo principas. Pagal šį principą, jei valstybė rinkoje veikia kaip komercinės veiklos vykdytojas, ji turi tai daryti kaip privatus veiklos vykdytojas, kitu atveju tai gali būti laikoma valstybės pagalba. Nustatant, ar sandoris yra valstybės pagalba, svarbiausias kriterijus yra tai, ar privatus veiklos vykdytojas panašiomis aplinkybėmis elgtųsi taip pat, t. y. ar jis parduotų turtą, prekes ir paslaugas ta pačia kaina (vadinamasis privataus pardavėjo kriterijus). Taikant šį principą negalima atsižvelgti į neekonominius veiksnius bandant pateisinti sutikimą taikyti žemesnes kainas Šį principą nuolat taikė Komisija ir jį visada patvirtindavo Teismas ([8]).

(39) Todėl Komisija šioje byloje turi išsiaiškinti, ar privatus pardavėjas būtų sudaręs panašios trukmės susitarimą, kuriame būtų nustatyta tokia pradinė vykdymo kaina ir panašus kainos koregavimo mechanizmas.

(40) Kaip nurodyta 11 ir 12 konstatuojamosiose dalyse, 15 metų trukmės bendrajame susitarime numatyta, kad kainos kiekvienais metais bus koreguojamos pagal pramoninės medienos kainos indekso pokyčius ir kad atitinkamus sutartos 15,50 EUR už erdvinį metrą pradinės vykdymo kainos pokyčius valstybė ir „HoKaWe“ padengs per pusę. Be to, susitarime buvo nustatyta *formulė*, pagal kurią turėjo būti apskaičiuojamas šis kainos koregavimas.

Ilga sutarties galiojimo trukmė

(41) Skundo pateikėjas teigia, kad 15 metų susitarimo trukmė nėra įprasta rinkoje.

(42) Tačiau Komisija neturi jokių duomenų, patvirtinančių, kad ši trukmė nėra įprasta rinkoje. Nors 15 metų atrodo ilgas laikotarpis, gali būti, kad pardavėjas įsipareigoja pirkėjui, jei – kaip gali būti ir šio susitarimo atveju – tai garantuoja pardavėjui, kad jis galės parduoti pastovų kiekį medienos, kuri, beje, bent jau iš dalies neatitinka pramoninei medienai taikomų kokybės reikalavimų.

(43) Dėl šios priežasties ir dėl numatyto kainų svyravimų rizikos pasidalijimo negalima atmesti galimybės, kad privatus pardavėjas būtų galėjęs sudaryti panašios trukmės susitarimą.

Sutarta pradinė vykdymo kaina

(44) Dėl 15,50 EUR už erdvinį metrą pradinės vykdymo kainos Komisija taip pat neturi duomenų, kurie leistų daryti išvadą, kad ši kaina neatitinka rinkos sąlygų.

(45) Kaip tvirtina Vokietija, susitarimo pasirašymo metu nebuvo nustatyta energijos gamybai naudojamos medienos rinkos kaina. Todėl sutarties šalys bendrajame susitarime rėmėsi pramoninės medienos kaina. Remiantis skundo pateikėjo pateikta pramoninės medienos rinkos kainų apžvalga, 2004 m. kainos nuo 15,50 EUR už erdvinį metrą iki 17,50 EUR už erdvinį metrą ir 2005 m. kainos nuo 15,00 EUR už erdvinį metrą iki 17,00 EUR už erdvinį metrą gali būti laikomos atitinkančiomis rinkos sąlygas. Taip pat atsižvelgiant į tai, kad tai yra ilgalaikis susitarimas, sutarta 15,50 EUR už erdvinį metrą vykdymo kaina atitinka rinkos sąlygas.

([8]) Žr. 1991 m. kovo 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Italijos Respublika prieš Komisiją*, C-305/89 („ALFA Romeo“), Rink. 1991, I-1603, 18 ir 19 punktus; 1998 m. balandžio 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Cityflyer Express Ltd prieš Komisiją*, T-16/96, Rink. 1998, II-757, 51 punktą; 1999 m. sausio21 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *„Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH“ ir „Lech-Stahlwerke GmbH“ prieš Komisiją*, T-129/95, T-2/96 ir T-97/96 (sujungtos bylos), Rink. 1999, II-17, 104 punktą; 2012 m. vasario 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Burgenlando žemė ir Austrijos Respublika prieš Komisiją*, T-268/08 ir T-281/08 (sujungtos bylos), Rink. 2012, II-0000, 48 punktą.

(46) Be to, 2003 m. spalio 1 d. Brandenburgo žemės ūkio, aplinkos ir teritorijų planavimo ministerijos vidaus rašte teigiama, kad derybų metu Brandenburgo žemės atstovai siūlė 15,50 EUR už erdvinį metrą kainą, o „HoKaWe“ – 15,00 EUR už erdvinį metrą. Šalys galiausiai susitarė dėl didesnės kainos, t. y. 15,50 EUR už erdvinį metrą.

(47) Vadinasi, 15,50 EUR už erdvinį metrą vykdymo kaina gali būti laikoma atitinkančia rinkos sąlygas. Dėl nustatytos rinkos kainos, kuri būtų buvusi naudinga palyginimui, nebuvimo ir fakto, kad energijai gaminti naudojamai medienai taikomi kokybės reikalavimai bent jau nėra didesni nei reikalavimai pramoninei medienai, Brandenburgo žemė priėmė tinkamą sprendimą sudaryti susitarimą, pagal kurį nustatant kainą būtų remiamasi pramoninės medienos kaina (vykdymo kaina). Sutarta kaina buvo derybų tarp šalių rezultatas ir tilpo į Brandenburgo žemės pramoninės medienos rinkos kainų intervalą. Ji buvo nustatyta žinant apie Brandenburgo valstybinio miško ([9]) medienos kokybę ir todėl atitinka kainą, kuri privačiam pardavėjui būtų priimtina už tiekiamos medienos kokybę.

Kainos koregavimas

(48) Dėl kainos koregavimo, kaip nurodyta 14 konstatuojamoje dalyje, reikia skirti *kainos koregavimo sąlygą* nuo faktiškai atliekamo kainų koregavimo pagal *formulę*.

(49) Komisija neturi jokio pagrindo manyti, kad *kainų koregavimo sąlyga* neatitiko rinkos sąlygų. Pagal tai, kas išdėstyta 45 konstatuojamoje dalyje apie pirminę vykdymo kainą, nebuvo energijai gaminti naudojamos medienos kainos pokyčių indekso. Todėl nustatant vykdymo kainą buvo tinkama remtis pramoninės medienos kaina bei susitarti dėl kainos koregavimo pagal pramoninės medienos kainos indeksą.

(50) Be to, susitarimo tekste buvo numatyta, kad šalys dalijasi kainos svyravimo riziką per pusę. Kadangi susitarimo pasirašymo metu kainos pokyčių nebuvo galima tiksliai numatyti, šio mechanizmo taikymas lėmė tai, kad abi šalys dalijosi rizika ir (galima) nauda ir tai galėjo suteikti pranašumą ir Brandenburgo žemei. Dėl šio neapibrėžtumo privatus pardavėjas taip pat būtų galėjęs sutikti su tokia sąlyga. Todėl ši sąlyga turi būti laikoma suderinama su rinka.

(51) Galima daryti išvadą, kad *kainos koregavimo sąlyga,* pagal kurią numatyti kainos pokyčiai pagal pramoninės medienos kainos indeksą ir vienodas kainos svyravimo rizikos pasidalijimas tarp šalių, atitiko rinkos sąlygas ir apdairus privatus pardavėjas būtų sudaręs tokį susitarimą.

(52) Tačiau, kaip jau minėta, faktinis kainos koregavimas buvo atliekamas taikant *formulę*. Toliau pateiktoje lentelėje matyti, kad taikant formulę apskaičiuotos kainos buvo daug mažesnės už kainas, apskaičiuotas pagal kainų koregavimo sąlygą:

(EUR už erdvinį metrą)

	Faktiškai mokėta kaina (taikant *formulę*)	Pagal *kainos koregavimo sąlygą* apskaičiuota kaina (*)	Visų rūšių medienos vidutinė kaina Brandenburgo žemėje
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]) Oficialios tyrimo procedūros metu suinteresuotosios šalys skundėsi tuo, kad šiuo susitarimu su „HoKaWe“ iš rinkos pašalinamas didelis kiekis medienos; tai leidžia manyti, kad „HoKaWe“ tiekta energijai gaminti naudojama mediena sudarė didelį kiekį pramoninės medienos.

(EUR už erdvinį metrą)

	Faktiškai mokėta kaina (taikant *formulę*)	Pagal *kainos koregavimo sąlygą* apskaičiuota kaina (*)	Visų rūšių medienos vidutinė kaina Brandenburgo žemėje
2010	16,14	20,03	24,50
2011	15,79	19,33	Netaikoma

(*) Vokietijos pateikti skaičiai

(53) Lentelė taip pat rodo, kad pagal *formulę* apskaičiuotos kainos buvo ne tik mažesnės už pagal *kainos koregavimo sąlygą* apskaičiuotas kainas, bet ir daug mažesnės už vidutines kainas Brandenburgo žemėje.

(54) Be to, šį *formulės* poveikį buvo galima numatyti dar prieš pasirašant susitarimą. Tai itin svarbu, nes siekiant išsiaiškinti, ar privatus rinkoje veikiantis pardavėjas būtų pasielgęs taip pat arba panašiai kaip Brandenburgo žemė, reikia atlikti susitarimo *ex ante* vertinimą ([10]).

(55) Kaip nustatyta 16 ir 18 konstatuojamose dalyse, *formulė* buvo klaidinga ir neatspindėjo kainų koregavimo sąlygoje pateiktų šalių ketinimų. Šie ketinimai galėjo, kaip patvirtino RAUE LLP eksperto nuomonė, būti pateikti matematiškai pagal šią formulę:

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

(56) Vietoj indekso_n susitarimo šalys atėmė fiksuotą sumą. Nors tam tikromis aplinkybėmis galima pateisinti fiksuotos sumos išskaičiavimą, bet atėmus skaičiavimo rezultatas turėtų būti tų metų, kuriais sudarytas susitarimas, sutarta vykdymo kaina metams. Tačiau šiuo atveju, šalims pasirinkus taikyti išskaičiavimą, jau susitarimo pasirašymo metais kaina buvo mažesnė už sutartą ir rinkos sąlygas atitinkančią 15,50 EUR už erdvinį metrą vykdymo kainą.

(57) Taigi, susitarimo pasirašymo metu buvo galima objektyviai numatyti, kad *formulė* buvo klaidinga ir kad pagal ją apskaičiuotos kainos neatitiko kainos koregavimo sąlygoje nustatytų kainų.

(58) Panašiomis aplinkybėmis privatus pardavėjas būtų taikęs kitą formulę arba bent jau būtų prašęs *formulę* atitinkamai pakeisti, ypač todėl, kad susitarimo *tekste* šalys sutarė, kad kaina turi būti koreguojama pagal pramoninės medienos indeksą ir kad kainų svyravimo riziką per pusę dalijasi Brandenburgo žemė ir „HoKaWe“ (kaip nustatyta k*ainos koregavimo sąlygoje*).

(59) Reikia pažymėti, kad kainos pokyčiai pagal susitarimą nebuvo automatiški *formulėje* nustatyti matematiniai skaičiavimai. Kaip nustatyta 19 konstatuojamoje dalyje, iš oficialaus tyrimo procedūros metu Vokietijos pateiktos informacijos paaiškėja, kad *formulė* susitarimo galiojimo laikotarpiu buvo koreguota kelis kartus ([11]).

(60) Kaip paaiškėja iš apžvalgos 52 konstatuojamoje dalyje, šie neigiami formulės taikymo padariniai, kurie galėjo būti nesunkiai numatyti, atsirado dėl to, kad „HoKaWe“ mokama kaina buvo žymiai mažesnė nei kaina, apskaičiuota pagal *kainos koregavimo sąlygą*. Ši kaina taip pat buvo daug mažesnė už vidutinę Brandenburgo valstybinio miško medienos kainą, t. y. kainą, kuria Brandenburgo žemė pardavė medieną kitoms įmonėms ([12]).

([10]) Žr. 2002 m. gegužės 16 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Prancūzijos Respublika prieš Komisiją*, C-482/99, Rink. 2002, I-4397, 70–72 punktus; 2012 m. birželio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Europos Komisija prieš EDF*, C-124/10 P, Rink. 2012, I-0000, 83–85 ir 105 punktus.

([11]) Koreguojant *formulę* buvo atsižvelgta į Federalinio statistikos biuro naujų bazinių metų pramoninės medienos indekso perskaičiavimą.

([12]) Kaip paaiškėja iš apžvalgos (52) konstatuojamoje dalyje, išskyrus 2009 m., taikant *kainos koregavimo sąlygą* taip pat būtų apskaičiuotos žemesnės nei vidutinės Brandenburgo žemės kainos, nors ir mažesniu mastu. Kaip jau buvo išdėstyta kalbant apie *kainos koregavimo sąlygos* suderinamumą su rinka, sandorio -įprastomis rinkos sąlygomis su stambiu pirkėju, užtikrinančiu ilgalaikį nuolatinį pirkimą, atveju taip pat gali būti nustatytos žemesnės kainos už vidutines rinkos kainas. Žr. Komisijos sprendimo C(2012) 834 *final*, bylos Nr. SA.19045 (Tariama Bavarijos žemės pagalba (Bavarijos valstybinių miškų administracija) sudarius ilgalaikius medienos tiekimo susitarimus su įmone „Klausner“), 47 ir tolesnes konstatuojamąsias dalis.

(61) Vadinasi, valstybė žinojo ir priėmė faktą, jog taikant formulę numatyti kainos pokyčiai nebuvo grindžiami pramoninės medienos indeksu, atitinkamai pasidalijant kainų svyravimo riziką tarp šalių.

Išvada

(62) Dėl *kainos koregavimo sąlygos* galima daryti išvadą, kad nors ją taikant kainos buvo žemesnės už vidutines kainas Brandenburgo žemėje, šios kainos visgi yra suderinamos su rinka. Jas nustatant buvo remtasi pagrįstais kriterijais ir šalių derybomis, todėl negalima atmesti galimybės, kad privatus veiklos vykdytojas būtų sudaręs susitarimą tomis pačiomis arba panašiomis sąlygomis.

(63) Šalių įgyvendintas kainos koregavimas taikant *formulę* neatitiko rinkos sąlygų. Pagal ją nustatytos kainos buvo daug žemesnės už pagal *kainos koregavimo sąlygą* apskaičiuotas kainas (juo labiau buvo žemesnės už vidutinę medienos kainą Brandenburgo žemėje).

(64) *Kainos koregavimo sąlyga* grindžiami kainos pokyčiai buvo protingas komercinis sprendimas ir atspindi teisingą kainos svyravimo rizikos pasidalijimą tarp sutarties šalių, o taikant *formulę* nustatytos kainos buvo daug mažesnės ir kartu neatspindėjo rizikos pasidalijimo. Skirtingai nuo Komisijos sprendimo byloje Nr. SA.19045 (Tariama Bavarijos žemės pagalba (Bavarijos valstybinių miškų administracija) sudarant ilgalaikius medienos tiekimo susitarimus su įmone „Klausner“) ([13]), kuriame žemesnės nei rinkos kainos nebuvo laikomos valstybės pagalba, nes rinkoje buvo perteklius ir Bavarijos žemė stengėsi pritraukti stambų pirkėją, kuris ilgą laiką nuolat pirktų dideliais kiekiais, šiuo atveju nėra priežasčių, kuriomis galima būtų pateisinti žemesnes negu apskaičiuotos pagal *kainos koregavimo sąlygą* kainas. Šalių sutartoje *kainos koregavimo sąlygoje* buvo atsižvelgta į ilgą susitarimo galiojimo trukmę ir parduodamos medienos kokybę, o pagal ją apskaičiuotos kainos būtų žemesnės už vidutines kainas Brandenburgo žemėje. Nėra jokio pagrindo manyti, kad privatus veiklos vykdytojas būtų sutikęs su dar mažesnėmis kainomis nei šios.

(65) Tai taip pat patvirtina Vokietijos pateikti argumentai, kuriais teigiama, kad kainos koregavimo sąlyga atspindėjo tikrus šalių ketinimus. Reaguodama į dvi 16 konstatuojamoje dalyje minėtas 2010 m. teisines nuomones apie su valstybės pagalba susijusias abejones dėl *formulės* taikymo, Brandenburgo žemė 2011 m. vedė derybas dėl susitarimo pakeitimo, kuriuos būtų panaikinta klaidinga *formulė*. Brandenburgo žemė vedė derybas dėl susitarimo pakeitimo panaikinant *formulę*, norėdama įgyvendinti tikruosius šalių ketinimus ir išsklaidyti su valstybės pagalba susijusius įtarimus.

(66) Vadinasi, toks susitarimo įgyvendinimas, ypač kainos koregavimas taikant *formulę* nebūtų priimtinas privačiam pardavėjui ir yra nesuderinamas su rinka.

(67) Vokietija teigė, kad Brandenburgo žemės Vyriausybė apie tai, kad „HoKaWe“ mokamos kainos neatitinka *kainos koregavimo sąlygoje* numatytų kainos pokyčių ir buvo daug žemesnės už kainas, kuriomis mediena buvo tiekiama kitoms įmonėms, sužinojo tik 2009 m. miškų administracijos reorganizavimo metu; Brandenburgo žemės tolesni veiksmai atitiko rinkos sąlygas, nes ji pavedė parengti dvi 16 konstatuojamoje dalyje minėtas ekspertų nuomones ir persvarstė susitarimą, kuris galiausiai buvo pakeistas 2011 m.

(68) Tačiau šie argumentai nėra tinkami. Visų pirma, kaip nurodyta 54–57 konstatuojamose dalyse, *formulės* taikymo padarinius galima buvo numatyti jau susitarimo sudarymo metu. Visų antra, privatus rinkoje veikiantis pardavėjas, siekiantis sutarto sprendimo įgyvendinimo pagal *kainos koregavimo sąlygą* ir stebintis kainos koregavimą būtų nedelsdamas pareikalavęs persvarstyti kainą. Kaip nurodyta 65 konstatuojamoje dalyje, Brandenburgo žemės sėkmingai atliktas susitarimo persvarstymas greičiau tik patvirtina, kad *formulė* neatspindėjo tikrųjų šalių ketinimų (kaip sutarta *kainos koregavimo sąlygoje)*. Tai taip pat rodo, kad „HoKaWe“ negalėjo pasipriešinti *formulės* atmetimui.

(69) Todėl nuo susitarimo įsigaliojimo dienos (2006 m. birželio 1 d.) iki jo pakeitimo (2011 m. birželio 30 d.) „HoKaWe“ turėjo ekonominį pranašumą.

([13]) Loco citato.

(70) Taip pat ir pagal kitus SESV 107 straipsnio 1 dalies kriterijus tai gali būti valstybės pagalba. Buvo teikiamas atrankinis pranašumas, nes susitarimu buvo aiškiai teikta nauda atitinkamai įmonei. Pranašumą įmonei teikė valstybės narės valdžios institucijos, t. y. Brandenburgo žemė. Pagal susitarimo sąlygas „HoKaWe“ buvo parduotas didelis vidutinis kiekis medienos. Medienos tiekimas palankiomis sąlygomis pagerino gavėjo padėtį rinkoje, palyginti su jo konkurentais, ir taip iškraipė konkurenciją. Medienos rinkoje konkuruoja ir kitų valstybių narių įmonės. Nors tiekimo susitarimas galiojo tik medienai iš ne toliau kaip 70 km nuo Ėbersvaldės nutolusių miškų, tačiau reikia pažymėti, kad Ėbersvaldė yra labai netoli nuo Lenkijos sienos (30 km). Vadinasi, pagalba daro įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai. Todėl galima daryti išvadą, kad susitarimo vykdymas, kainas skaičiuojant pagal *formulę,* yra valstybės pagalba.

(71) 2011 m. liepos 1 d. įsigaliojęs pakeistas susitarimas yra laikoma pagalbos teikimo pabaiga. Pagal pakeistą susitarimą, nuo 2011 m. liepos 1 d. kainos koregavimas turėjo būti vykdomas pagal *kainos koregavimo sąlygą,* taip pakartotinai patvirtinant pirminius šalių ketinimus ir teisingai juos įgyvendinant. Kadangi šis pakeistas susitarimas yra suderinamas su rinka, Komisija mano, kad po 2011 m. birželio 30 d. „HoKaWe“ dėl mokėjimų pagal susitarimą neturėjo ekonominio pranašumo.

5.2. **Suderinamumas su vidaus rinka**

(72) Pagalbos suderinamumo teisinis pagrindas nėra akivaizdus ir Vokietija jo nepateikė. „HoKaWe“ iš susitarimo vykdymo nuo 2006 m. birželio mėn. iki 2011 m. birželio mėn. gautas pranašumas yra su vidaus rinka nesuderinama valstybės pagalba.

5.3. **Pagalbos elemento apskaičiavimas**

(73) Kaip nustatyta 49–51 konstatuojamose dalyse, *kainos koregavimo sąlygą* galima laikyti suderinama su vidaus rinka. Todėl Komisija mano, kad pagalbos elementą sudaro kainos, kuri turėjo būti apskaičiuota pagal *kainos koregavimo sąlygą,* ir pagal *formulę* faktiškai sumokėtos kainos skirtumas ([14]).

	a Faktiškai mokėta kaina (EUR už erdvinį metrą)* (*)	b Kaina pagal kainos koregavimo sąlygą (EUR už erdvinį metrą)	c Skirtumas tarp a ir b (*)	d Faktiškai tiektos medienos kiekis (erdviniais metrais)	e Pagalbos elementas 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
				Iš viso	**2 406 415**

(*) Skaičiai a ir c stulpeliuose buvo suapvalinti; e stulpelyje pateikti tikslūs skaičiai, o galutinė suma buvo suapvalinta iki visos sumos eurais.

(74) „HoKaWe“ suteikta pagalba siekia 2 406 415 EUR.

([14]) Vokietijos 2013 m. spalio 1 d. rašte pateikta faktiškai mokėta kaina.

6. **PAGALBOS SUSIGRĄŽINIMAS**

(75) Jei Komisija nustato, kad pagalba nesuderinama su vidaus rinka, pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką ji turi teisę priimti sprendimą, kad valstybė tą pagalbą panaikintų arba pertvarkytų ([15]). Teismas taip pat nuolat laikėsi nuomonės, kad valstybės įpareigojimas nutraukti pagalbą, kurią Komisija laiko nesuderinama su vidaus rinka, skirtas anksčiau buvusiai padėčiai atkurti ([16]). Šiuo atžvilgiu Teismas yra nustatęs, kad šis tikslas yra pasiektas, jei gavėjas grąžina neteisėtą pagalbą ir taip praranda savo konkurentų atžvilgiu rinkoje turėtą pranašumą ir yra atkuriama iki pagalbos suteikimo buvusi padėtis ([17]).

(76) Pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką Tarybos reglamento Nr. 659/1999 ([18]) 14 straipsnio 1 dalyje nustatyta: „Jeigu esant neteisėtai pagalbai priimami neigiami sprendimai, Komisija nusprendžia, kad suinteresuotoji valstybė narė turi imtis visų priemonių, kurios būtinos, kad pagalba būtų išieškota iš gavėjo […].“

(77) Kadangi Komisijai nebuvo pranešta apie šią priemonę, pažeidžiant SESV 108 straipsnį, ir todėl laikytina neteisėta ir su vidaus rinka nesuderinama pagalba, pagalbos sumą reikia susigrąžinti, kad būtų atkurta rinkoje iki pagalbos suteikimo buvusi padėtis. Pagalba turi būti susigrąžinta nuo tos dienos, kai pagalbos gavėjui buvo suteiktas pranašumas, t. y. kai pagalbos gavėjas ja galėjo disponuoti, ir jis privalo mokėti susigrąžinimo palūkanas, kol pagalba bus faktiškai susigrąžinta.

7. **IŠVADA**

(78) Bendrojo susitarimo vykdymas tarp Brandenburgo žemės ir „HoKaWe“ nuo jo pasirašymo dienos (2006 m. birželio 1 d.) iki jo pakeitimo (2011 m. birželio 30 d.) apėmė su vidaus rinka nesuderinamą valstybės pagalbą. Todėl pagalba kartu su susigrąžinimo palūkanomis turi būti susigrąžinta iš „HoKaWe“.

PRIĖMĖ ŠĮ SPRENDIMĄ:

1 straipsnis

2 406 415 EUR valstybės pagalba, kurią Vokietija pažeisdama SESV 108 straipsnio 3 dalį neteisėtai suteikė „HoKaWe Eberswalde GmbH“, yra nesuderinama su vidaus rinka.

2 straipsnis

1. Vokietija iš gavėjo susigrąžina 1 straipsnyje nurodytą pagalbą.

2. Nuo susigrąžintinų sumų nuo tos dienos, kai pagalbos gavėjas jomis pradėjo disponuoti, iki jų faktinio susigrąžinimo dienos skaičiuojamos palūkanos.

3. Palūkanos apskaičiuojamos pagal Komisijos reglamento (EB) Nr. 794/2004 ([19]) V skyrių ir pagal Komisijos reglamentą (EB) Nr. 271/2008 ([20]), iš dalies keičiantį Reglamentą (EB) Nr. 794/2004.

3 straipsnis

1. 1 straipsnyje nurodyta pagalba susigrąžinama nedelsiant ir veiksmingai.

2. Vokietija užtikrina, kad šis sprendimas bus įgyvendintas per keturis mėnesius nuo jo paskelbimo.

([15]) Žr. 1973 m. liepos 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Vokietijos Federacinę Respubliką*, C-70/72, Rink. 813, p. 13 punktą.
([16]) Žr. 1994 m. rugsėjo14 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ispanijos Karalystė prieš Komisiją*, C-278/92, C-279/92 ir C-280/92 (jungtinės bylos), Rink. 1994, I-4103, 75 punktą.
([17]) Žr. 1999 m. birželio 17 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Belgija prieš Komisiją*, C-75/97, Rink. 1999, I-3671, 64–65 punktus.
([18]) 1999 m. kovo 22 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 659/1999, nustatantis išsamias EB Sutarties 93 straipsnio taikymo taisykles (OL L 83, 1999 3 27, p. 1).
([19]) OL L 140, 2004 4 30, p. 1.
([20]) OL L 82, 2008 3 25, p. 1.

4 straipsnis

1. Per du mėnesius nuo šio sprendimo paskelbimo Vokietija pateikia Komisijai šią informaciją:

a) bendrą sumą (pagrindinę sumą ir palūkanas), kuri turi būti susigrąžinta iš pagalbos gavėjo;

b) išsamų priemonių, kurių imtasi ar ketinama imtis šiam sprendimui įvykdyti, aprašą;

c) dokumentus, kuriais įrodoma, kad pagalbos gavėjui nurodyta grąžinti pagalbą.

2. Vokietija informuoja Komisiją apie priemonių, kurių ji ėmėsi šiam sprendimui įgyvendinti, taikymo eigą tol, kol bus grąžinta 1 straipsnyje nurodyta pagalbos suma. Komisijos prašymu Vokietija nedelsdama pateikia informaciją apie priemones, kurių ėmėsi ar ketina imtis šiam sprendimui įgyvendinti. Be to, Vokietija pateikia Komisijai išsamius duomenis apie pagalbos sumas ir palūkanas, kurias pagalbos gavėjas jau grąžino.

5 straipsnis

Šis sprendimas skirtas Vokietijos Federacinei Respublikai.

Priimta Briuselyje 2013 m. lapkričio 6 d.

Komisijos vardu
Joaquín ALMUNIA
Pirmininko pavaduotojas