DECISÃO DA COMISSÃO

de 6 de novembro de 2013

relativa às medidas adotadas pela Alemanha a favor da HoKaWe Eberswalde GmbH SA.34721 (2012/C) (ex 2012/NN)

[notificada com o número C(2013) 7058]

(Apenas faz fé o texto na língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2014/206/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), nomeadamente o artigo 108.º, n.º 2,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Após ter convidado os interessados a apresentarem as suas observações em conformidade com as disposições supracitadas ([1]) e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

(1) Em 30 de abril de 2012, a Comissão recebeu uma denúncia de uma empresa de transformação de madeira com estabelecimento no Land de Brandeburgo, segundo a qual um acordo-quadro celebrado entre o Land de Brandeburgo e a empresa HoKaWe Eberswalde GmbH (a seguir designada «HoKaWe»), com uma duração de 15 anos, constituiria um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

(2) Em 11 de maio de 2012, a Comissão enviou uma versão não confidencial da denúncia à Alemanha, solicitando mais informações. Por carta de 6 de junho de 2012, a Alemanha apresentou as suas observações relativamente à denúncia e forneceu as informações solicitadas.

(3) Em 27 de agosto de 2012, a Comissão transmitiu uma versão não confidencial desta resposta ao autor da denúncia, solicitando-lhe que comunicasse se desejaria prosseguir o processo. Em 4 de setembro de 2012, o autor da denúncia comunicou que não iria retirar a denúncia.

(4) Por carta de 19 de dezembro de 2013, a Comissão informou a Alemanha da sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE.

(5) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ([2]). A Comissão convidou todas as partes interessadas a apresentarem as suas observações.

(6) A Alemanha apresentou as suas observações sobre a decisão por carta de 28 de fevereiro de 2013. Além disso, a Comissão recebeu as observações de duas partes interessadas em 30 de abril de 2013 e do autor da denúncia em 3 de maio de 2013.

(7) Em 17 de maio de 2013 foram transmitidas à Alemanha as versões não confidenciais dessas observações. A Alemanha apresentou as suas observações nessa matéria em 11 de junho de 2013, tendo complementado essas observações com carta de 13 de junho de 2013.

(8) Por carta de 2 de agosto de 2013, 17 de setembro de 2013 e 23 de setembro de 2013, a Comissão enviou novos pedidos de informações à Alemanha, a qual respondeu por carta de 15 de agosto de 2013, 20 de setembro de 2013 e 1 de outubro de 2013.

([1]) JO C 99 de 5 de abril de 2013, p. 79.
([2]) Ver nota de rodapé 1.

2. DESCRIÇÃO DA MEDIDA

2.1. A empresa beneficiária

(9) A HoKaWe é uma sociedade de responsabilidade limitada (GmbH), que explora em Eberswalde (Brandeburgo) uma central de produção de energia a partir de biomassa, alimentada a lenha. A central foi construída em 2005, tendo começado a funcionar em 2006. Em junho de 2011, o Tribunal da Comarca (*Amtsgericht*) de Frankfurt (Oder) deu início a um processo de insolvência da HoKaWe. Até ao momento, a empresa não cessou todavia as suas atividades.

(10) O distrito (*Landkreis*) de Barnim estaria interessado em adquirir os ativos da HoKaWe de modo a dar continuidade às atividades; em maio de 2012, o contrato de venda dos ativos da HoKaWe foi celebrado na assembleia de credores e sujeito a autenticação notarial. Uma vez que o Land de Brandeburgo não estava de acordo com a transferência do acordo-quadro relativo ao fornecimento de madeira da Floresta Estatal de Brandeburgo (*Forst Brandenburg*) (o acordo-quadro é objeto da presente decisão) para o novo proprietário, o distrito rescindiu o contrato de compra.

2.2. Descrição da medida

(11) Em junho de 2005 o Land de Brandeburgo e a HoKaWe celebraram um acordo-quadro sobre o fornecimento de madeira da Floresta Estatal de Brandeburgo. Neste acordo foram definidas as quantidades e as condições para o fornecimento de madeira ([3]) à HoKaWe no período de 15 anos (1 de junho de 2006 a 1 de junho de 2021). Foi acordado o fornecimento de 150 000 metros cúbicos (m^3) por ano de madeira proveniente das redondezas (raio de fornecimento máximo de 70 km) da central em Eberswalde.

(12) O acordo previa um preço de referência inicial para o ano de 2004, de 15,50 EUR/m^3. Além disso, o texto do acordo previa ajustamentos anuais dos preços, que seriam acordados entre as partes com base na evolução do índice de preços da madeira industrial do Instituto Federal de Estatística ([4]); as alterações do preço da madeira face ao preço de referência seriam suportadas em 50 % pelo comprador e em 50 % pelo vendedor (a seguir, «*cláusula de ajustamento dos preços*»).

(13) Para calcular o ajustamento dos preços correspondente, o acordo continha ainda a seguinte *fórmula* (a seguir, «*fórmula de ajustamento dos preços*» ou «*fórmula*»):

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

(14) Por conseguinte, torna-se necessário distinguir entre a *cláusula de ajustamento dos preços* que consta do texto do acordo e a *fórmula de ajustamento dos preços*.

(15) Segundo as autoridades alemãs, a *cláusula de ajustamento dos preços* reflete as intenções das partes. Esta afirmação é suportada por uma nota interna do Ministério da Agricultura, Ambiente e Planeamento Regional do Land de Brandeburgo de 1 de outubro de 2003 referente a uma reunião entre os representantes do Land de Brandeburgo e da HoKaWe, que demonstra claramente que o ajustamento dos preços pretendido pelas partes corresponde à *cláusula de ajustamento dos preços*. Este facto é ainda suportado por uma nota do Ministério da Economia e dos Assuntos Europeus do Land de Brandeburgo de 5 de janeiro de 2011, que recomenda ajustar ou interpretar o acordo-quadro de forma a respeitar o texto do acordo e a refletir as verdadeiras intenções das partes.

(16) Por seu lado, a *fórmula* seria incorreta, tal como confirmado pela Alemanha e em dois pareceres ([5]) elaborados em 2010 para o Land de Brandeburgo, e não conduziria a um resultado que correspondesse às intenções das partes expressas na *cláusula de ajustamento dos preços*.

([3]) O acordo diz respeito a madeira de folhosas e de coníferas com um comprimento de 3 m e um diâmetro de 3 a 70 cm, entregue na estrada florestal. A madeira putrefacta e curvada seria igualmente aceite.

([4]) Ver Instituto Federal de Estatística (Statistisches Bundesamt): https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Preise/PreisindizesLandForstwirtschaft/Tabellen/ErzeugerpreiseForstwirtschaft.html

([5]) A sociedade de advogados RAUE LLP, no âmbito das suas funções de consultor jurídico externo do Land de Brandeburgo, apresentou um parecer externo; o Ministério do Land de Brandeburgo elaborou internamente um parecer adicional.

(17) Após a entrada em vigor do acordo, o preço foi ajustado com base na *fórmula*. Contrariamente às intenções expressas no texto do acordo, os ajustamentos dos preços calculados de acordo com a *fórmula* não corresponderam à evolução real do índice de preços de madeira industrial, sendo, pelo contrário, inferior ao preço médio de madeira da Floresta Estatal de Brandeburgo. Além disso, a *fórmula* não correspondeu ao resultado ambicionado de partilha equilibrada do risco de flutuações do preço entre o Land e a HoKaWe.

(18) Como determinado no considerando (16), isto deve-se à incorreção da *fórmula*, que não refletia correta e matematicamente as intenções das partes dispostas na *cláusula de ajustamento dos preços* ([6]).

(19) Adicionalmente, depreende-se da carta da Alemanha de 28 de fevereiro de 2013 que, durante a vigência do acordo, as partes fizeram repetidamente uso do seu poder discricionário relativamente aos parâmetros de cálculo de ajustamento dos preços segundo a *fórmula* ([7]). As autoridades alemãs informaram a Comissão de que os motivos para este facto já não poderiam ser depreendidos do processo.

(20) Os dois pareceres elaborados para o Land de Brandeburgo em 2010 (ver considerando 16 apontavam para uma eventual relevância do acordo em termos de auxílios estatais e recomendavam adaptar o acordo mediante alteração da *fórmula*. No seguimento de negociações entre a HoKaWe e o Land de Brandeburgo, as partes assinaram, por conseguinte, em 26 de agosto de 2011, uma versão alterada do acordo, a qual entrou em vigor em 1 de julho de 2011. A versão alterada remediou os problemas descritos nos considerandos 12 a 19, fixando que, a partir de 1 de julho de 2011, os preços estariam em consonância com a *cláusula de ajustamento dos preços* devendo, por conseguinte, ser adaptados às intenções iniciais das partes. A partir desta data, a *fórmula* deixou de fazer parte do acordo, não podendo, assim, continuar a ser utilizada.

(21) Além disso, o Land de Brandeburgo decidiu não continuar o acordo com investidores futuros que assumiriam os ativos da HoKaWe.

2.3. **Motivos para dar início ao procedimento formal de investigação**

(22) Em 19 de dezembro de 2012, a Comissão decidiu dar início a um procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE (a seguir, «decisão de início do procedimento»).

(23) Nesta decisão, a Comissão considerou preliminarmente que a execução do acordo-quadro celebrado entre o Land de Brandeburgo e a HoKaWe envolvia um auxílio estatal.

(24) A Comissão questionou se, de uma perspetiva *ex ante*, um vendedor privado no mercado teria aceite uma tal remuneração, conforme resultaria da *fórmula de ajustamento dos preços*.

(25) Adicionalmente, a Comissão expressou sérias dúvidas, mesmo pressupondo que as partes não tivessem conhecimento da incorreção da *fórmula*, quanto ao facto de as autoridades alemãs terem atuado em conformidade com o mercado durante a vigência do acordo. O motivo destas dúvidas reside na evolução do preço da madeira vendida ao abrigo do contrato, uma vez que o preço calculado com base na *fórmula* seria significativamente inferior ao preço médio da madeira no Land de Brandeburgo. Um vendedor privado prudente que se encontrasse numa situação semelhante teria imediatamente utilizado todas as possibilidades para alterar o método de ajustamento dos preços. Em contrapartida, a Alemanha continuou a utilizar a *fórmula* até 2011.

(26) Com base nestes considerandos, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que durante o período compreendido entre a entrada em vigor do acordo (1 de junho de 2006) até à sua alteração (30 de junho de 2011), não seria de excluir o favorecimento da HoKaWe e, consequentemente, a existência de auxílio estatal. Uma vez que a base jurídica para a compatibilidade do auxílio não foi óbvia nem reclamada pela Alemanha, a Comissão tinha, além disso, dúvidas quanto ao facto de a medida poder ser considerada compatível com o mercado interno.

([6]) Segundo o parecer da RAUE LLP, as intenções das partes dispostas na cláusula de ajustamento dos preços poderiam ser representadas pela seguinte *fórmula*:

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

([7]) A título de exemplo, refere-se que para o cálculo do preço que deveria ser aplicável a partir de 1 de julho de 2006 foi utilizado o valor do índice de julho de 2006 e não o valor do índice de janeiro de 2005, conforme originalmente estabelecido no acordo.

3. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

(27) Durante o procedimento formal de investigação, a Comissão recebeu observações do autor da denúncia, bem como observações de duas outras partes interessadas.

(28) O autor da denúncia submeteu notas internas do Ministério da Agricultura, Ambiente e Planeamento Regional do Land de Brandeburgo de dezembro de 2003 e março de 2004. Segundo o autor da denúncia, estas notas suscitam, mesmo antes da assinatura do acordo, dúvidas relativamente a diversos aspetos do acordo. Assim, na nota de dezembro de 2003 relativa às consequências do acordo constatou-se nessa altura, que já relativamente ao ano de 2004 o acordo conduziria a um preço claramente inferior ao nível do preço da madeira industrial nesse período. De igual modo, a nota interna de março de 2004 alertava que o método de ajustamento dos preços conduziria à concessão de preços inapropriados pelo Land de Brandeburgo; por conseguinte, foi recomendado expressamente rever o acordo ou renegociá-lo em alguns pontos.

(29) O autor da denúncia argumentou que, numa tal situação, nenhum vendedor privado teria celebrado um tal acordo e que um vendedor privado teria tomado imediatamente medidas assim que se apercebesse que os preços estariam abaixo dos preços de mercado, sendo certo que não aguardaria 5 anos. Relativamente ao ajustamento dos preços, o autor da denúncia alegou ainda que os preços acordados não refletiriam a evolução real do mercado de madeira, concedendo pelo contrário uma vantagem indevida à HoKaWe. O autor da denúncia estima que o valor do auxílio concedido de 2006 a 2011 corresponda a 7,3 milhões de EUR (esta estimativa tem por base o preço médio da madeira acordado entre o autor da denúncia e outros fornecedores).

(30) Além disso, a Comissão recebeu observações de duas empresas de transformação de madeira do Land de Brandeburgo. Estas empresas alegaram que uma parte significativa da madeira da Floresta Estatal de Brandeburgo nem sequer chegara a entrar no mercado regional de madeira devido ao acordo de longo prazo, o que teria criado distorções indevidas na concorrência e ameaçado pequenos negócios de transformação de madeira no Land de Brandeburgo.

4. OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA

(31) A Alemanha reafirmou a sua posição de que o acordo-quadro estaria em conformidade com o mercado, pelo que não envolveria um auxílio estatal.

(32) De acordo com informações transmitidas pelas autoridades alemãs, no momento da assinatura do contrato não existia um mercado de madeira para a produção de energia e, por conseguinte, as partes decidiram basear o preço a pagar pela HoKaWe no preço da madeira industrial e os ajustamentos dos preços na evolução do índice de preços da madeira industrial. As autoridades alemãs alegaram ainda que o texto do acordo refletia o modo de ajustamento dos preços pretendido, admitindo, todavia, que os resultados obtidos através da aplicação da *fórmula* não corresponderiam à intenção das partes de partilhar o risco de flutuações do preço.

(33) Como tal, as autoridades alemãs argumentaram que o preço de referência inicial e a *cláusula de ajustamento dos preços*, dispostos no texto do acordo, i.e. ajustamentos dos preços baseados no índice de madeira industrial na Alemanha e uma partilha equilibrada do risco de flutuações do preço entre as partes, deveriam ser considerados conformes ao mercado no momento da assinatura do contrato.

(34) Segundo a Alemanha, a Administração de Florestas de Brandeburgo apenas notara em janeiro de 2009, durante o decurso da respetiva reorganização, que a aplicação da *fórmula* resultara no pagamento de preços inferiores por parte da HoKaWe face aos preços pagos por outras empresas. Por conseguinte, em 2010, as autoridades competentes do Land de Brandeburgo solicitaram à RAUE LLP a elaboração de um parecer relativamente ao acordo, tendo ainda realizado uma avaliação jurídica interna do acordo. Ambos os pareceres apontaram para uma eventual relevância do acordo em termos de auxílios estatais. Além disso, o Ministério da Economia e Negócios Europeus teria concluído numa nota de 5 de janeiro de 2011, que a *cláusula de ajustamento dos preços* estaria em conformidade com o mercado, mas que o ajustamento dos preços com base na *fórmula* constituiria um auxílio estatal; por conseguinte, o acordo deveria ser alterado de modo que a alteração da *fórmula* espelhasse a verdadeira vontade das partes. O Land de Brandeburgo seguiu esta recomendação em agosto de 2011.

(35) A Alemanha argumentou que o Land de Brandeburgo agiu em conformidade com o mercado ajustando o acordo em 2011 e que não poderia ter reagido mais rapidamente face à obrigatoriedade de observar os contratos e uma vez que o acordo apenas poderia ser alterado por acordo entre as partes.

(36) Além disso, a Alemanha alegou que o acordo não representaria um auxílio estatal, nem distorceria a concorrência ou afetaria o comércio entre os Estados-Membros.

5. APRECIAÇÃO DA MEDIDA

5.1. Existência de auxílio

(37) De acordo com o artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afetem as trocas comerciais entre Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

(38) Para verificar se uma transação comercial entre um organismo estatal e uma unidade económica representa um auxílio, deverá ter-se em consideração o princípio do investidor numa economia de mercado, conforme é prática da Comissão e foi confirmado pelo Tribunal de Justiça. Deduz-se deste princípio que o Estado, quando atua no mercado como operador comercial, terá de agir como um participante privado no mercado. Caso contrário, poderá existir um auxílio estatal. Por conseguinte, é decisivo para a existência de um auxílio estatal determinar se um participante económico privado teria agido do mesmo modo numa situação idêntica, ou seja se teria vendido os ativos, as mercadorias ou os serviços ao mesmo preço (princípio do investidor privado que opera numa economia de mercado). Segundo este princípio, as considerações de natureza não económica não são permitidas para a concessão de um preço inferior. Este princípio tem sido repetidamente aplicado pela Comissão e consistentemente confirmado pelo Tribunal de Justiça ([8]).

(39) Assim, cabe à Comissão avaliar no presente caso se um vendedor privado teria celebrado um acordo com uma duração comparável, um preço de referência inicial comparável e um mecanismo de ajustamento dos preços comparável.

(40) Tal como disposto nos considerandos 11 e 12, o acordo-quadro com uma duração de 15 anos previa que os preços seriam ajustados anualmente em consonância com a evolução do índice de preços de madeira industrial e que as correspondentes alterações ao preço de referência inicial fixado, no valor de 15,50 EUR/metro cúbico, seriam suportadas em partes iguais pelo Estado e pela HoKaWe. Além disso, o acordo previa uma *fórmula* para o cálculo deste ajustamento dos preços.

A longa vigência do acordo

(41) O autor da denúncia alega que a duração de 15 anos do acordo não seria habitual no mercado.

(42) Todavia, a Comissão não tem quaisquer indícios que justificassem a conclusão de que a duração não seria conforme ao mercado. Apesar de a duração de 15 anos parecer relativamente longa, é razoável que um vendedor se comprometa perante um comprador — tal como é o caso no acordo em causa — se deste modo puder garantir a venda de quantidades constantes de madeira, a qual, além disso, não preencha, pelo menos em parte, os requisitos de qualidade aplicáveis a madeira industrial.

(43) Por este motivo e face à partilha prevista do risco de flutuações do preço, não se pode excluir que um vendedor privado teria celebrado um acordo com uma duração comparável.

Preço de referência inicial acordado

(44) De igual modo, a Comissão não tem indicações de que, relativamente ao preço de referência inicial de 15,50 EUR/metro cúbico, o mesmo não estivesse em conformidade com o mercado.

(45) Tal como alegado pela Alemanha, no momento de assinatura do acordo não existia um preço de mercado estabelecido para a madeira destinada à produção de energia. Por conseguinte, as partes contratantes basearam o acordo-quadro no preço da madeira industrial. De acordo com uma tabela dos preços de mercado para a madeira industrial apresentada pelo autor da denúncia, poderão ser considerados conformes ao mercado preços entre 15,50 EUR/m³ e 17,50 EUR/m³ relativamente ao ano de 2004 e entre 15,00 EUR/m³ e 17,00 EUR/m³ relativamente ao ano de 2005. Tendo também em consideração o facto de que se tratava de um acordo de longo prazo, o preço de referência inicial acordado de 15,50 EUR/m³ estaria compreendido no intervalo de preços da madeira industrial conformes ao mercado.

([8]) Ver, por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 1991, República Italiana/Comissão, processo C-305/89 («Alfa Romeo»), Col. 1991, I-1603, n.os 18 e 19; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de abril de 1998, Cityflyer Express Ltd/Comissão, processo T-16/96, Col. 1998, II-757, n.º 51; 51. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de janeiro de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH e Lech-Stahlwerke GmbH/Comissão, processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96, Col. 1999, II-17, n.º 104; 104. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de fevereiro de 2012, Land Burgenland e República da Áustria/Comissão, processos apensos T-268/08 e T-281/08, Col. 2012, II-0000, n.º 48. 48.

(46) Além disso, uma nota do Ministério da Agricultura, Ambiente e Planeamento Regional de 1 de outubro de 2003 demonstra que durante as negociações os representantes do Land de Brandeburgo propuseram um preço inicial de 15,50 EUR/m³, enquanto a HoKaWe contrapropôs um preço de 15,00 EUR/m³.As partes acordaram finalmente o preço mais elevado, i.e. 15,50 EUR/m³.

(47) O preço de referência inicial de 15,50 EUR/m³ pode assim ser considerado em conformidade com o mercado. Dada a inexistência de um preço de mercado para efeitos comparativos, e o facto de os requisitos de qualidade da madeira para a produção de energia não serem, pelo menos, superiores aos aplicáveis à madeira industrial, o Land de Brandeburgo considerou razoável celebrar um acordo segundo o qual o preço seria baseado no preço da madeira industrial (preço de referência). O preço acordado resultou de negociações entre as partes e estava compreendido no intervalo de preços de mercado aplicáveis à madeira industrial no Land de Brandeburgo. O preço foi acordado com base no conhecimento da qualidade da madeira da Floresta Estatal de Brandeburgo ([9]), correspondendo assim ao preço considerado aceitável por um vendedor privado para a qualidade da madeira a fornecer.

Ajustamento dos preços

(48) Relativamente ao ajustamento dos preços, tal como mencionado no considerando 14, é necessário distinguir entre a *cláusula de ajustamento dos preços* e os ajustamentos dos preços efetivamente efetuados com base na *fórmula*.

(49) A Comissão não dispõe de qualquer indicação segundo a qual a *cláusula de ajustamento dos preços* não estaria em conformidade com o mercado. Tal como disposto no considerando 45 relativo ao preço de referência inicial, não existia um índice para a evolução dos preços da madeira destinada à produção de energia. Por conseguinte, era razoável não só basear o preço de referência inicial no preço da madeira industrial, mas também acordar ajustamentos dos preços paralelamente ao índice da madeira industrial.

(50) Adicionalmente, o texto do acordo previa a partilha equilibrada entre as partes do risco de flutuação dos preços. Uma vez que a evolução do preço no momento da assinatura do contrato não era totalmente previsível, este mecanismo resultaria na partilha do risco e de (eventuais) benefícios por ambas as partes, o que se poderia ter igualmente traduzido numa vantagem para o Land de Brandeburgo. Face a esta incerteza, um vendedor privado também poderia ter concordado com uma cláusula desta natureza. Esta cláusula deve, por conseguinte, ser considerada como estando em conformidade com o mercado.

(51) Daqui se conclui que a *cláusula de ajustamento dos preços*, que previa uma evolução do preço paralelamente ao índice da madeira industrial e uma partilha equilibrada do risco de flutuações do preço entre as partes, estava em conformidade com o mercado, e que um vendedor privado prudente teria celebrado um acordo equiparável.

(52) Como foi já explicado, os ajustamentos reais dos preços foram efetuados com base na *fórmula*. Tal como pode ser constatado pela análise da tabela seguinte, os preços derivados da aplicação desta *fórmula* eram significativamente inferiores aos preços que teriam resultado da aplicação da *cláusula de ajustamento dos preços*.

(em EUR/m³)

	Preço efetivamente pago (com base na aplicação da *fórmula*)	Preço que resulta da *cláusula de ajustamento dos preços* (*)	Preço médio para todo o tipo de madeira do Land de Brandeburgo
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]) Durante o procedimento formal de investigação, algumas partes terceiras reclamaram que o acordo com a HoKaWe retirou grandes quantidades de madeira industrial do mercado, o que sugere que a madeira para a produção de energia fornecida à HoKaWe continha quantidades substanciais de madeira industrial.

(em EUR/m³)

	Preço efetivamente pago (com base na aplicação da *fórmula*)	Preço que resulta da *cláusula de ajustamento dos preços* (*)	Preço médio para todo o tipo de madeira do Land de Brandeburgo
2010	16,14	20,03	24,50
2011	15,79	19,33	n.d.

(*) valores apresentados pela Alemanha

(53) A tabela demonstra ainda que os preços calculados com base na *fórmula* não só eram significativamente inferiores aos preços que resultariam da *cláusula de ajustamento dos preços*, como eram também significativamente inferiores aos preços médios no Land de Brandeburgo.

(54) Além disso, estes efeitos da *fórmula* já seriam previsíveis antes da assinatura do acordo. Este facto assume particular importância, uma vez que para avaliar se um vendedor privado do mercado também teria agido de igual modo ou de modo comparável ao modo de atuação do Land de Brandeburgo, é necessário realizar uma avaliação *ex ante* do acordo ([10]).

(55) Tal como disposto nos considerandos 16 e 18, a *fórmula* era incorreta e não refletia as intenções das partes expostas na *cláusula de ajustamento dos preços*. Tal como confirmado também pelo parecer da RAUE LLP, estas intenções poderiam ser representadas matematicamente através da seguinte *fórmula*:

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

(56) Todavia, em vez do índice$_n$ as partes deduziram um valor fixo. Apesar de ser justificável, consoante as circunstâncias, utilizar uma dedução fixa, essa dedução deveria contudo, no mínimo, resultar no preço de referência inicial acordado para o ano de celebração do acordo. Não obstante, no presente caso, as partes optaram por uma dedução que, logo no ano de celebração do acordo, resultou num preço significativamente inferior ao preço inicial acordado e em conformidade com o mercado de 15,50 EUR/m³.

(57) Por conseguinte, no momento da assinatura do acordo era objetivamente previsível que a *fórmula* estaria incorreta e que não iria resultar nos preços acordados na *cláusula de ajustamento dos preços*.

(58) Nesta situação, um vendedor privado teria utilizado outra *fórmula* ou, pelo menos, solicitado uma alteração da *fórmula*, desde logo pelo facto de as partes terem acordado no texto do acordo que o ajustamento dos preços seria realizado em conformidade com o índice de madeira industrial e que o risco de flutuações do preço seria suportado em partes iguais pelo Estado e pela HoKaWe (tal como disposto na *cláusula de ajustamento dos preços*).

(59) É importante sublinhar que a evolução do preço no âmbito do acordo não era simplesmente o resultado de um cálculo matemático predefinido através da *fórmula*. Tal como disposto no considerando 19, deduz-se das informações prestadas pela Alemanha no procedimento formal de investigação que a *fórmula* foi adaptada várias vezes durante a vigência do acordo ([11]).

(60) Conforme se pode constatar claramente a partir da tabela do considerando 52, estes efeitos negativos previsíveis resultantes da *fórmula* também se materializaram na realidade, uma vez que o preço pago pela HoKaWe era significativamente inferior ao preço que resultaria da cláusula de adaptação do preço. Além disso, o preço era significativamente inferior ao preço médio da madeira da Floresta Estatal de Brandeburgo, i.e. ao preço a que o Land de Brandeburgo vendia madeira a outras empresas ([12]).

([10]) Ver o acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de maio de 2002, República Francesa/Comissão, C-482/99, Col. 2002, I-4397, n.os 70-72; ver o acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, processo C-124/10 P, Col. 2012, I-0000, n.os 83-85 e 105.

([11]) Estas adaptações foram complementares à adaptação da *fórmula* para considerar o novo cálculo do índice de madeira industrial realizado pelo Instituto Federal de Estatística com base num novo ano-base.

([12]) Tal como se pode constatar na tabela do considerando 52, a aplicação da cláusula de ajustamento dos preços, excetuando no ano de 2009, também teria resultado em preços inferiores ao preço médio praticado no Land de Brandeburgo, mesmo que numa medida mais reduzida. Tal como já foi exposto relativamente à conformidade com o mercado da cláusula de adaptação do preço, uma transação realizada de acordo com o princípio de plena concorrência com um comprador de longo prazo que assegurava a compra regular de grandes quantidades, poderia conduzir a preços inferiores à média do mercado. Ver também a decisão da Comissão C(2012) 834 final no processo SA.19045 [Alegado auxílio da Baviera (Administração de Florestas Estatais da Baviera) sob a forma de contratos de longo prazo para fornecimento de madeira, celebrados com a empresa Klausner], considerandos 47 e seguintes.

(61) Daí resulta que o Estado tinha conhecimento e aceitou o facto de que a utilização da *fórmula* não resultaria na evolução do preço pretendida pelas partes com base no índice da madeira industrial e a respetiva partilha do risco de flutuações do preço entre as partes.

Conclusão

(62) Assim, é possível concluir que mesmo que a *cláusula de ajustamento dos preços* tivesse resultado em preços inferiores ao preço médio para o Land de Brandeburgo, estes preços não obstante estariam em conformidade com o mercado. Estes preços tinham por base considerações e negociações razoáveis entre as partes interessadas, pelo que não se pode excluir que um participante privado no mercado tivesse celebrado um acordo com condições semelhantes ou comparáveis.

(63) Pelo contrário, os ajustamentos dos preços efetivamente realizados pelas partes com base na *fórmula* não refletiam tais condições conformes ao mercado, resultando em preços significativamente inferiores aos preços que teriam resultado da aplicação da *cláusula de ajustamento dos preços* (e, mais ainda, significativamente inferiores ao preço médio da madeira no Land de Brandeburgo).

(64) Enquanto a evolução dos preços com base na *cláusula de ajustamento dos preços* corresponde a uma decisão empresarial razoável e reflete uma partilha equilibrada do risco de flutuações do preço entre as partes contratuais, os preços resultantes da aplicação da *fórmula* eram claramente inferiores e, além disso, não refletiam uma tal partilha do risco. Contrariamente ao processo SA.19045 [Alegado auxílio da Baviera (Administração de Florestas Estatais da Baviera) sob a forma de contratos de fornecimento de longo prazo de madeira com a empresa Klausner] ([13]), em que a Comissão considerou preços inferiores à média do mercado como não envolvendo auxílios, uma vez que no mercado existiam excedentes e o Estado Livre da Baviera estava a tentar atrair um comprador de longo prazo que assegurasse a compra regular de grandes quantidades, não são justificáveis, no presente processo, preços inferiores aos preços que teriam resultado da *cláusula de ajustamento dos preços*. A *cláusula de ajustamento dos preços* acordada entre as partes considerava a natureza de longo prazo do acordo e a qualidade da madeira a vender e teria, desde logo, resultado em preços inferiores ao preço médio no Land de Brandeburgo. Nada indica que um participante privado no mercado teria concordado com preços ainda mais baixos.

(65) Este facto é ainda confirmado pelos argumentos da Alemanha, que revelam que a *cláusula de ajustamento dos preços* refletia as intenções reais das partes. Após os dois pareceres de 2010 indicados no considerando 16 terem indicado uma relevância do acordo em termos de auxílios estatais devido à utilização da *fórmula*, o Land de Brandeburgo negociou em 2011 uma alteração do acordo, através da qual a *fórmula* incorreta foi eliminada. Assim, o Land de Brandeburgo negociou uma alteração ao acordo sem a *fórmula*, a fim de implementar as verdadeiras intenções das partes e pôr um fim às preocupações em termos de auxílios estatais.

(66) Daí resulta que a execução do acordo, especialmente os ajustamentos dos preços com base na *fórmula*, não teriam sido aceites por um vendedor privado nem estariam em conformidade com o mercado.

(67) A Alemanha alegou que o Governo regional do Land de Brandeburgo apenas teve conhecimento de que os preços efetivamente pagos pela HoKaWe não acompanhavam a evolução dos preços prevista na cláusula de adaptação dos preços, sendo na realidade bastante inferiores aos preços que outras empresas pagavam por madeira fornecida, aquando da reorganização da Administração Florestal em 2009; o Land de Brandeburgo teria consequentemente agido em conformidade com o mercado, encomendando os dois pareceres mencionados no considerando 16 e renegociando o acordo, o que conduziu a uma alteração do mesmo em 2011.

(68) Estes argumentos não resistem à sua análise. Em primeiro lugar, tal como exposto nos considerandos 54 a 57, os efeitos da *fórmula* já eram previsíveis no momento da assinatura do contrato. Em segundo lugar, um investidor privado no mercado que procurasse garantir a implementação da solução acordada sob a forma da *cláusula de ajustamento dos preços* e, por conseguinte, monitorizasse rigorosamente os ajustamentos dos preços teria exigido imediatamente uma renegociação do preço. Tal como disposto no considerando 65, a renegociação bem-sucedida do acordo pelo Land de Brandeburgo confirma, pelo contrário, que a *fórmula* não refletia as reais intenções das partes (conforme consignado na *cláusula de ajustamento dos preços*). Além disso, demonstra que a HoKaWe não poderia recusar eliminar a *fórmula*.

(69) Daí decorre que a HoKaWe beneficiou de uma vantagem económica desde a entrada em vigor do acordo (1de junho de 2006) até à sua alteração (30 de junho de 2011).

([13]) *Loco citato*.

(70) Todos os outros critérios para a existência de um auxílio estatal em conformidade com artigo 107.º, n.º 1 do TFUE estão preenchidos. A vantagem foi seletiva, uma vez que o acordo beneficiou especificamente uma determinada empresa. A vantagem foi concedida pelas autoridades de um Estado-Membro, nomeadamente o Land de Brandeburgo. O volume médio de madeira vendido à HoKaWe nos termos do acordo era significativo; o fornecimento de madeira a condições favoráveis beneficiou a posição de mercado da entidade fornecida relativamente aos seus concorrentes e, por conseguinte, falseou a concorrência. No mercado da madeira as empresas estão em concorrência com empresas de outros Estados-Membros. Apesar de o acordo de fornecimento apenas dizer respeito a madeira de florestas num raio de 70 km de Eberswalde, este local fica muito próximo da fronteira polaca (30 km). Por conseguinte, o auxílio também tem impacto nas trocas comerciais entre os Estados-Membros. Com base no exposto, pode concluir-se que a execução do acordo que conduziu a que os preços pagos tivessem por base a *fórmula*, constituiu um auxílio estatal.

(71) A alteração mencionada ao acordo, que entrou em vigor em 1 de julho de 2011, deverá ser considerada como o fim da medida de auxílio. Devido a esta alteração, a partir de 1 de julho de 2011, os ajustamentos dos preços tiverem de ser realizados de acordo com a *cláusula de ajustamento dos preços*, pelo que as intenções originais das partes foram reforçadas e implementadas corretamente. A versão alterada do acordo está em conformidade com o mercado, pelo que a Comissão considera que a partir de 30 de junho de 2011, a HoKaWe deixou de auferir qualquer vantagem económica derivada de pagamentos realizados ao abrigo do contrato.

5.2. **Compatibilidade com o mercado interno**

(72) Não é evidente nem foi reclamada pela Alemanha uma base jurídica para a compatibilidade do auxílio. A vantagem que adveio para a HoKaWe, da execução do contrato no período de junho de 2006 a junho de 2011, representa assim um auxílio estatal não compatível com o mercado interno.

5.3. **Cálculo do elemento de auxílio**

(73) Tal como exposto nos considerandos 49 a 51, a *cláusula de ajustamento dos preços* pode ser considerada conforme ao mercado. Por conseguinte, a Comissão considera que o elemento de auxílio consiste na diferença entre o preço que deveria ser pago de acordo com a *cláusula de ajustamento dos preços* e o preço efetivamente pago com base na *fórmula* ([14]).

	a) Preço efetivamente pago (em EUR/m³) (*)	b) Preço segundo a *cláusula de ajustamento dos preços* (em EUR/m³)	c) Diferença entre a) e b) (*)	d) Quantidade de madeira efetivamente fornecida (em m³)	e) Elemento de auxílio: c) × d) (em 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
				Total	**2 406 415**

(*) Os valores nas colunas a) e c) foram arredondados; a coluna e) foi calculada com base em valores precisos, apenas o resultado final foi arredondado para a unidade de EUR mais próxima.

(74) O valor do auxílio concedido pela HoKaWe ascende, por conseguinte, a 2 406 415 EUR.

([14]) Preço efetivamente pago de acordo com as informações transmitidas pelas autoridades alemãs na carta de 1 de outubro de 2013.

6. **RECUPERAÇÃO**

(75) De acordo com o TFUE e a jurisprudência constante do Tribunal, ao verificar a incompatibilidade de um auxílio estatal com o mercado interno, a Comissão é competente para decidir se o Estado-Membro interessado deve suprimi-lo ou modificá-lo ([15]). O Tribunal tem considerado reiteradamente que a obrigação de um Estado suprimir os auxílios considerados incompatíveis com o mercado interno pela Comissão tem como objetivo restabelecer a situação anterior. ([16]) Neste contexto, o Tribunal estabeleceu que o objetivo foi atingido depois de o beneficiário ter reembolsado os montantes concedidos a título de auxílio ilegal, renunciando assim à vantagem de que tinha gozado relativamente aos seus concorrentes, restabelecendo-se a situação prévia ao pagamento do auxílio ([17]).

(76) Em conformidade com a jurisprudência, o artigo 14.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho ([18]) afirma o seguinte: «Nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário […]».

(77) Uma vez que a medida em causa não foi notificada à Comissão em violação do artigo 108.º do TFUE, e por conseguinte constitui um auxílio ilegal incompatível com o mercado interno, a situação de mercado tem de ser reposta para o estado anterior à concessão do auxílio. Como tal, a recuperação deverá cobrir o período em que o beneficiário obteve uma vantagem, i.e. o intervalo de tempo compreendido entre o momento em que a vantagem foi concedida ao beneficiário e a sua recuperação efetiva; os valores a recuperar compreendem os juros vencidos até ao momento de recuperação efetiva.

7. **CONCLUSÃO**

(78) A execução do acordo-quadro entre o Land de Brandeburgo e a HoKaWe desde a respetiva assinatura (1 de junho de 2006) até à sua alteração (30 de junho de 2011), envolveu um auxílio estatal incompatível com o mercado interno. Por conseguinte, o auxílio deverá ser recuperado junto da HoKaWe, acrescido dos juros vencidos sobre esse montante,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal, no valor de 2 406 415 EUR, que a Alemanha concedeu ilegalmente à HoKaWe Eberswalde GmbH, em violação do artigo 108.º, n.º 3 do TFUE, não é compatível com o mercado interno.

Artigo 2.º

1. A Alemanha deve proceder à recuperação, junto do beneficiário, do auxílio referido no artigo 1.º.

2. Os montantes a recuperar vencerão juros a partir da data em que foram concedidos ao beneficiário até à data da sua recuperação efetiva.

3. Os juros serão calculados numa base composta, em conformidade com o disposto no capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão ([19]) e no Regulamento (CE) n.º 271/2008 da Comissão ([20]) que altera o Regulamento (CE) n.º 794/2004.

Artigo 3.º

1. A recuperação do auxílio referido no artigo 1.º será imediata e efetiva.

2. A Alemanha deve garantir a execução da presente decisão no prazo de quatro meses a partir da data de notificação da mesma.

([15]) Ver o acórdão do Tribunal de Justiça, de 12 de julho de 1973, Comissão/República Federal da Alemanha, C-70/72, Col. 1973, 813, n.º 13.

([16]) Ver o acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de setembro de 1994, Reino de Espanha/Comissão, processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Col. 1994, I-4103, n.º. 75.

([17]) Ver o acórdão do Tribunal de Justiça, de 17 de junho de 1999, Reino da Bélgica/Comissão, C-482/97, Col. 1999, I-3671, n.ºs. 64-65

([18]) Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

([19]) JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

([20]) JO L 82 de 25 de março de 2008, p. 1.

Artigo 4.º

1. Dois meses após a notificação da presente decisão, a Alemanha deve apresentar à Comissão as seguintes informações:

a) montante total (capital e juros) a recuperar junto do beneficiário;

b) uma descrição circunstanciada das medidas já adotadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão;

c) provas documentais de que o beneficiário foi intimado a reembolsar o auxílio.

2. A Alemanha deve manter a Comissão informada sobre a evolução das medidas por si adotadas para aplicar a presente decisão até estar concluída a recuperação do auxílio mencionado no artigo 1.º. A simples pedido da Comissão, a Alemanha deve facultar de imediato informações sobre as medidas já adotadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão. Deve ainda transmitir informações detalhadas sobre o montante dos auxílios e dos juros que o beneficiário já reembolsou.

Artigo 5.º

A República Federal da Alemanha é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 6 de novembro de 2013.

Pela Comissão
Joaquín Almunia
Vice-Presidente