РЕШЕНИЕ (ЕС) 2015/507 НА КОМИСИЯТА

от 16 септември 2014 година

относно мярка SA.23129 — (12/C) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007), приведена в действие от Германия

(нотифицирано под номер C(2014) 6411)

(само текстът на немски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

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

като прикани заинтересованите страни да представят мненията си в съответствие с посочената по-горе разпоредба ([1]) и като взе предвид техните становища,

като има предвид, че:

1. ПРОЦЕДУРА

(1) На 30 март 2007 г. Комисията получи жалба от Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH (по-долу наричано „NEUWOGES“) въз основа на член 20, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета ([2]), в която се твърди, че на Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG и Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG (наричани по-нататък „BAVARIA 1“ и „BAVARIA 2“; заедно „BAVARIA“) посредством договор за права на строеж върху чужда собственост (*Erbbaurechtsvertrag*, наричан по-нататък „EBV“) и договор за управление (*Generalverwaltervertrag*, наричан по-нататък „GVV“) е била предоставена неправомерна държавна помощ. NEUWOGES поиска откриването на официална процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС.

(2) На 6 август 2007 г., 14 май 2008 г., 6 април 2009 г. и 3 февруари 2012 г. Комисията изиска от Германия допълнителна информация. Германия отговори на 4 септември 2007 г., 12 октомври 2007 г., 17 октомври 2007 г., 11 юли 2008 г., 14 юли 2008 г., 12 декември 2008 г., 30 май 2009 г. и 28 февруари 2012 г. NEUWOGES представи становища на 30 май 2007 г., 5 ноември 2007 г., 26 февруари 2008 г., 15 юли 2008 г., 30 септември 2008 г., 18 декември 2008 г., 6 март 2009 г., 4 юни 2009 г., 15 юли 2009 г., 26 август 2009 г., 22 септември 2009 г. и 19 януари 2012 г. BAVARIA представи становище на 13 май 2008 г.

(3) На 28 ноември 2008 г. Областният съд в Рощок (Landgericht Rostock, наричан по-нататък „LG Rostock“) произнесе решението си по делото BAVARIA срещу NEUWOGES. BAVARIA беше внесло иск срещу NEUWOGES за неизпълнение на сключения между двете страни договор. В отговор NEUWOGES претендира, че договорът съдържа неправомерна и несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ и затова е нищожен. LG Rostock стигна до заключението, че няма предимство в полза на BAVARIA и следователно няма наличие на държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. NEUWOGES обжалва решението. Делото пред Върховния областен съд в Рощок (Oberlandesgericht Rostock, по-долу наричан „OLG Rostock“) все още не е приключило. Освен това BAVARIA е завело дело пред Административния съд в Грайфсвалд (Verwaltungsgericht Greifswald, по-долу наричан „VG Greifswald“), за да издейства по съдебен път достъп до всички отнасящи се до тези договори писмени материали на NEUWOGES или на град Нойбранденбург. Делото все още не е приключило.

(4) С писмо от 4 юни 2009 г. NEUWOGES поиска от Комисията съгласно член 265, параграф 2 от ДФЕС да открие официалната процедура по разследване в двумесечен срок.

(5) С писмо от 29 юли 2009 г. Комисията представи на NEUWOGES предварителната си оценка, че нито EBV, нито GVV съдържат държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

(6) С писмо от 26 август 2009 г. жалбоподателят обжалва това предварително становище и поиска от Комисията да открие официалната процедура по разследване в двуседмичен срок.

(7) С писмо от 15 септември 2009 г. службите на Комисията съобщиха на NEUWOGES, че ще му изпратят допълнително писмо с оценка на последните предоставени от него становища. С писмо от 22 септември 2009 г. NEUWOGES уведоми Комисията за несъгласието си с това нейно предложение.

([1]) ОВ C 141, 17.5.2012 г., стр. 28.

([2]) Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 83, 27.3.1999 г., стр. 1).

(8) На 9 октомври 2009 г. NEUWOGES предяви иск пред Съда на Европейския съюз и поиска решението, съдържащо се, както се твърди, в писмото на Комисията от 29 юли 2009 г., да бъде обявено за нищожно или като алтернатива да се приеме, че Комисията е пропуснала да се намеси, тъй като е отказала да открие официалната процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС. На 9 януари 2012 г. Съдът отхвърли иска за отмяна като недопустим и иска за бездействие — като неоснователен ([3]).

(9) С писмо от 19 януари 2012 г. NEUWOGES поиска отново от Комисията да открие официалната процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС.

(10) С писмо от 21 март 2012 г. Комисията уведоми Германия, че е взела решение за откриване на официална процедура по разследване. Решението на Комисията за откриване на процедура по разследване (по-долу „решение за откриване на процедурата“) беше публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* ([4]). Комисията покани заинтересованите страни да представят мненията си относно мярката. На 22 март 2012 г. NEUWOGES обжалва решението на Съда от 9 януари 2012 г. На 15 ноември 2012 г. Съдът отхвърли жалбата като безпредметна ([5]).

(11) На 17 юли 2012 г., 2 октомври 2012 г., 4 април 2013 г. и 15 април 2014 г. в Комисията постъпиха становищата на NEUWOGES, а на 18 май 2012 г. и 22 април 2013 г. — и становищата на BAVARIA. Тези становища бяха препратени на Германия на 7 август 2012 г. и 16 септември 2013 г. По нареждане на Федералното правителство град Нойбранденбург представи становищата си на 23 юли 2012 г. и на 28 септември 2012 г.; провинция Берлин изпрати своите становища на 16 май 2012 г., 28 септември 2012 г. и 30 септември 2013 г.

2. **ОПИСАНИЕ НА МЕРКИТЕ**

(12) NEUWOGES е дружество с ограничена отговорност съгласно германското законодателство. Град Нойбранденбург притежава 100 % от дружествените дялове. Предметът на дейност на NEUWOGES се състои в осигуряването на жилища на достъпни цени за големи групи от населението на град Нойбранденбург и съседните райони. Понастоящем дружеството притежава 33 % от целия жилищен фонд на град Нойбранденбург. BAVARIA 1 и BAVARIA 2 са дружества със специална цел, които бяха учредени специално за сделката с NEUWOGES и са мажоритарна собственост на фондове за недвижимо имущество от затворен тип. BAVARIA 1 е собственост на BAVARIA Immobilien-Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG (94 %) и на BAVARIA Immobilien-Management GmbH i.I (6 %), а BAVARIA 2 е притежание на 100 % на Perseus Immobilien-Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn. Дяловете в BAVARIA Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG, както и в Perseus Immobilien Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn са притежание на частни инвеститори. Двата фонда са създадени по инициатива на Berliner Immobilien-Holding GmbH и се управляват от него, което дружество до 1 януари 2006 г. е било собственост на Bankgesellschaft Berlin, а след това е на 100 % непосредствено притежание на провинция Берлин.

(13) NEUWOGES е и собственик на редица недвижими имоти в Нойбранденбург, върху които са изградени дванадесет жилищни блокове с общо 557 индивидуални апартаменти и множество търговски обекти. На 21 януари 1998 г. NEUWOGES и BAVARIA са сключили договорите EBV и GVV (наричани по-нататък „разглежданите договори“ или общо „сделката за продажба с обратен лизинг“ (sale-and-lease-back).

2.1. ДОГОВОР ЗА ПРАВА НА СТРОЕЖ ВЪРХУ ЧУЖДА СОБСТВЕНОСТ

(14) На 21 януари 1998 г. NEUWOGES и BAVARIA са сключили договор за лизинг на земя и покупка на сгради за дванадесет сгради с общо 557 индивидуални апартамента. По силата на този договор BAVARIA е получило правата на строеж върху земята за период от 75 години и е закупило сградите.

(15) EBV се състои от два основни елемента:

а) от една страна BAVARIA се е задължило да заплати на NEUWOGES […] (*) EUR ([6]): […] EUR като капитализирана вноска за отстъпено право на строеж върху земята за периода до 31 декември 2028 г. и […] EUR като покупна цена за сградата;

б) от друга страна, считано от 1 януари 2029 г. BAVARIA трябва в продължение на 10 години да заплаща вноска за права на строеж в размер на […] % от настоящата стойност на недвижимия имот, т.е. по […] EUR за $м^2$, т.е. […] EUR годишно. За остатъчния срок на действие на EBV след този период е предвидена актуализация на вноската за отстъпено право на строеж спрямо индекса на цените за общите разходи за издръжка, в случай че този индекс се промени с повече от […] %.

([3]) Решение от 9 януари 2012 г. по дело Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft/Комисия (T-407/09, Сборник, стр. 1).
([4]) Вж. бележка под линия 1.
([5]) Решение от 15 ноември 2012 г. по дело Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH/Комисия и др., (C-145/12 P, Сборник, стр. 724).
(*) Части от текста са променени, за да се гарантира, че поверителната информация няма да бъде публикувана; тези части по-долу са заместени с квадратни скоби.
([6]) В настоящото решение Комисията преизчисли в евро всички суми, които първоначално са били в германски марки, по официалния обменен курс на еврото 1 EUR = 1,95583 DM. Поради това са възможни незначителни грешки при закръгляването. Цифрите след десетичната запетая не са взети предвид в това решение.

(16) През 1997 г., преди сключването на EBV с BAVARIA NEUWOGES е възложило оценката на стойността на обектите (сгради и земя) на вътрешни вещи лица. Съгласно тази експертна оценка стойността на обектите възлиза на […] EUR. Освен това през 2007 г. NEUWOGES е възложило и на външно вещо лице да изготви с обратно действие допълнителна експертна оценка на пазарната стойност на обектите през 1997 г. Съгласно експертната оценка от 2007 г. изчислената стойност на обектите за 1997 г. е възлизала на […] EUR.

Законът за опростяване на стари дългове (Altschuldenhilfegesetz)

(17) EBV е сключен в съответствие със закона за опростяване на стари дългове ([7]) (наричан по-нататък „AHG“). След Обединението на Германия през 1990 г. бившите държавни жилищностроителни предприятия в Източна Германия,бяха преобразувани в юридически самостоятелни общински жилищни предприятия. Активите и пасивите на техните предшественици бяха прехвърлени на тези нови предприятия, което за тях представляваше тежко бреме. За да се създаде възможност на жилищните предприятия да бъдат жизнеспособни в дългосрочен план, федералните законодатели приеха Закона за опростяване на стари дългове, който влезе в сила на 27 май 1993 г.

(18) По силата на AHG общинските жилищни предприятия в Източна Германия получават възможност за опрощаване на дълговете им въз основа на заявление. Съгласно член 4, алинеи 1—2 от AHG за дългове, превишаващи сумата от 76,69 EUR/м^2, може да бъде предоставено частично опрощаване, като обаче могат да бъдат зачетени максимум 434,60 EUR/м^2. В замяна на това жилищното предприятие трябва да поеме определени задължения. Така например то трябва да положи активни усилия за приватизацията на 15 % от жилищата (член 4, алинея 1, изречение 1 във връзка с член 5), да разполага с бизнесплан за бърза приватизация, модернизация и привеждане в изправност на своя жилищен фонд (член 4, алинея 5, изречение 2), както и да се отчита за напредъка на своята инвестиционна програма и резултатите от приватизацията (член 4, алинеи 5—7). Съгласно редакцията на закона, която е била в сила към въпросния момент (1997/1998 г.), жилищните предприятия са можели да изпълнят задължението си за приватизация до 31 декември 2003 г. В случай че дадено жилищно предприятие не изпълни задължението си за приватизация (т.е. ако не е полага активни усилия за приватизация), предоставеното опрощаване е трябвало да бъде възстановено.

(19) Жилищните предприятия е трябвало да отчисляват определен процент от приходите от приватизацията, превишаващи 76,69 EUR/м^2, във Фонд за погасяване на наследени задължения) (Erblastentilgungsfonds, наричан по-нататък „ETF“). Към тогавашния момент (1997/1998 г.) член 5, алинея 2 от AHG е предвиждал, че за всички приватизационни сделки, сключени до 31 декември 1998 г., е трябвало да бъдат отчислявани 45 % от приходите от продажбата. За приватизационни сделки, сключени до 31 декември 2000 г. или до 31 декември 2003 г., са били определени дялове от приходите в размер на 50 %, съответно55 %. Ако приватизацията е била извършена под формата на учредяване на право на строеж (т.е. вместо директна продажба на сградите и земята са били продадени само сградите, а за земята са били учредени права на строеж), заложените в изчислението на задълженията за отчисление приходи от продажбата са се съдържали в цената на сградите и стойността в брой на договорената вноска за отстъпеното право на строеж (член 5, алинея 2).

(20) През 1995 г. се е оказало, че първоначално планираната форма на приватизация, т.е. продажбата на наемателите, вероятно не би довела до изискваната приватизационна квота от 15 %. С оглед на това кредитната институция Kreditanstalt für Wiederaufbau (наричана по-нататък „KfW“), на която е било поверено управлението на опрощаването на дълговете, е започнала да приема като допустимо също и т.нар. „приватизация в полза на междинни приобретатели“ ([8]). Съгласно този модел, който е трябвало да бъде прилаган само когато квотата от 15 % по всяка вероятност е нямало да бъде достигната чрез преки приватизационни сделки, жилищните предприятия са могли да продават сгради *en bloc* на купувачи, които са стопански субекти. За да може да бъде зачетено към приватизационната квота на жилищното предприятие в размер на 15 %, купувачът стопански субект е трябвало да се задължи да санира сградите и да препродаде възможно най-много жилища (но не по-малко една трета) на наемателите ([9]). Ако след представянето на конкретни предложения за продажба броят на наемателите, проявили интерес към продажбата, се окажел значително под от една трета, купувачът стопански субект е можел да извади 60 % от жилищата от задължението за приватизация и по този начин да ограничи това задължение до приватизацията на една трета от оставащите 40 % от жилищата ([10]).

NEUWOGES и AHG

(21) Накрая EBV е бил признат от KfW като меродавна продажба в полза на междинни приобретатели съгласно AHG. Следователно сключването на сделката за продажба с обратен лизинг е улеснило NEUWOGES при изпълнението на

([7]) Altschuldenhilfegesetz, 23 юни 1993 г. (BGBl. I, стр. 944, 986), за последен път изменен на 31 октомври 2006 г. (BGBl. I, стр. 2407).

([8]) Вж. писмото на Федералното министерство на териториалното устройство „Anerkennung mieternaher Privatisierungsformen“ от 18 май 1995 г. и изданието на KfW „Merkblatt zu Mieterprivatisierung, mieternahen Privatisierungsformen und subsidiärem Drittverkauf“ от 22 декември 1995 г.

([9]) Писмо на Федералното министерство на териториалното устройство „Anerkennung mieternaher Privatisierungsformen“ от 18 май 1995 г., стр. 183.

([10]) Издание на KfW „Merkblatt zu Mieterprivatisierung, mieternahen Privatisierungsformen und subsidiärem Drittverkauf“ от 22 декември 1995 г., стр. 5—6.

неговите задължения за приватизация съгласно AHG. При все това остава неясно и спорно до каква степен AHG е повлиял на търговските съображения в основата на решението на NEUWOGES да сключи договора, и дали полученото от NEUWOGES опрощаване съгласно AHG трябва да бъде взето предвид при оценката на въпроса дали сделката за продажба с обратен лизинг представлява държавна помощ в полза на BAVARIA.

(22) Според собствени твърдения NEUWOGES е получило опрощение в общ размер на […] EUR ([11]). NEUWOGES изтъкна, че е било трудно част от цялото получено опрощаване да бъде отнесена пропорционално към сделката за продажба с обратен лизинг, тъй като съгласно AHG опрощаване е възможно само след като жилищното предприятие е изпълнило изцяло своето задължение за приватизация. Ако обаче частична сума от полученото цялостно опрощаване трябвало да бъде отнесена към определено задължение за приватизация въз основа на дела на тези приватизационни сделки от цялото задължение на NEUWOGES за приватизация, цялостно брутно опрощаване в размер на […] EUR би могло аритметично да бъде отнесено към сделката за продажба с обратен лизинг. От приходите от сделката с BAVARIA […] EUR е трябвало да бъдат отчислени за ETF, така че нетното опрощаване на NEUWOGES се изчислява на […] EUR ([12]).

2.2. ДОГОВОР ЗА УПРАВЛЕНИЕ (GENERALVERWALTERVERTRAG)

(23) Също така на 21 януари 1998 г. BAVARIA и NEUWOGES са подписали GVV, по силата на който сградите са отдадени обратно под наем на NEUWOGES. По силата на GVV NEUWOGES продължава да отговаря за управлението и търговското ползване на разглежданите сгради за период от 30 години. Всички приходи от отдаването под наем на сградите остават в полза на NEUWOGES. В замяна на тези права на ползване NEUWOGES се е задължило да заплаща фиксирана месечна наемна вноска в размер на […] EUR ([…] EUR годишно) до приключването на работите по санирането и […] EUR ([…] EUR годишно) за времето след това. Считано от 1 януари 2000 г., тази лизинговият лихвен процент се е увеличил с […] % годишно.

2.3. ДОГОВОР ЗА ОБЩО ФИКСИРАНО ПЛАЩАНЕ (GLOBALPAUSCHALVERTRAG)

(24) BAVARIA се е задължило да санира разглежданите сгради и за тази цел е сключило с BRG Bau-Regie GmbH (наричано по-нататък „BRG“), което е изцяло притежавано дъщерно дружество на NEUWOGES, договор за общо фиксирано плащане (Globalpauschalvertrag, наричан по-нататък „GVP“). По силата на GPV BAVARIA е плащало на BRG обща фиксирана сума в размер на […] EUR за договорените работи по санирането.

3. **ЗАБЕЛЕЖКИ НА ГЕРМАНИЯ**

(25) Германия ограничава отговора си на решението за откриване на процедурата до заявлението, че в настоящия случай няма да взема становище по решението и предоставя това на засегнатите административно-териториални единици — град Нойбранденбург и провинция Берлин.

4. **СТАНОВИЩА НА ЗАИНТЕРЕСОВАНИ СТРАНИ**

4.1. NEUWOGES

(26) NEUWOGES твърди, че със сключването на разглежданите договори не е действало като действащ в условията на пазарна икономика стопански субект и затова е създало на BAVARIA икономическо предимство, представляващо държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Съгласно изчисленията на NEUWOGES разглежданите договори са довели до загуби в размер на […] EUR (номинална стойност), съответно […] EUR (сконтирана стойност). Според NEUWOGES тези загуби представляват несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ в полза на BAVARIA.

(27) При преценката на обичайния за пазара характер на разглежданите договори NEUWOGES твърди, че EBV и GVV трябва да бъдат разглеждани поотделно (раздел 4.1.1). Що се отнася до отделните договори, NEUWOGES твърди, че нито EBV (раздел 4.1.2), нито GVV (раздел 4.1.3) биха били сключени от действащ в условията на пазарна икономика стопански субект. Освен това NEUWOGES изтъква, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би избрал алтернативен подход (раздел 4.1.4). Накрая NEUWOGES твърди, че предоставеното на BAVARIA предимство представлява прехвърляне на държавни средства, което трябва да бъде приписана на град Нойбранденбург (раздел 4.1.5).

([11]) Първоначално NEUWOGES е декларирало опрощаване в общ размер на […] EUR и относим дял в размер на […] EUR. Въпреки това NEUWOGES по-късно е коригирало относимия дял на […] EUR. Ако се приеме, че тази корекция е резултат от корекция на цялостното опрощаване, тази сума е била съответно коригирана.

([12]) Вж. Решението на LG Rostock от 28 ноември 2008 г. (наричано по-нататък „решение на LG Rostock“), стр. 24.

4.1.1. *Обща срещу индивидуална оценка на разглежданите договори*

(28) NEUWOGES твърди, че по отношение на въпроса дали разглежданите договори са сключени при пазарни условия, EBV и GVV задължително трябва да бъдат преценявани поотделно. Според NEUWOGES EBV и GVV са юридически самостоятелни договори, които би трябвало да съществуват поотделно. Ако двата договора действително са били замислени като едно цяло, то според NEUWOGES и двата би трябвало да бъдат нотариално заверени; само EBV обаче е нотариално заверен.

(29) Затова NEUWOGES подхожда индивидуално към двата договора, за да прецени дали техният характер е обичаен за пазара.

4.1.2. *Договор за права на строеж върху чужда собственост (Erbbaurechtsvertrag, EBV)*

(30) NEUWOGES застъпва схващането, че по отношение на изготвените през 1997 г. и 2007 г. експертни оценки за разглежданите обекти (сгради и парцели) нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би сключил EBV с BAVARIA на договорената цена. Плащането на таксите за правото на строеж, опрощаването съгласно AHG въз основа на EBV, задължението за саниране и ограничената тръжна процедура не биха могли да променят този извод.

4.1.2.1. Покупна цена

(31) NEUWOGES припомня, че BAVARIA е заплатило в брой […] EUR за сградите плюс […] EUR като капитализирана вноска за отстъпеното право на строеж върху земята. В двете експертни оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г. общата стойност на обектите (стойността на земята плюс стойността на сградите) е изчислена на […] EUR, съответно на […] EUR. Освен това в двете експертни оценки е изчислена не само общата стойност на обектите, но и поотделно стойността на земята (експертна оценка от 1997 г.: […] EUR, експертна оценка от 2007 г.: […] EUR) и стойността на сградите (експертна оценка от 1997 г.: […] EUR, експертна оценка от 2007 г.: […] EUR).

(32) NEUWOGES е на мнение, че експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. представлява реалистична оценка на стойността на обектите към тогавашния момент (1997/1998 г.) и при сравнения трябва да бъде вземана предвид само действително заплатената от BAVARIA цена за сградите (а не цената за сградите плюс капитализираната вноска за отстъпеното право на строеж върху земята). В съответствие с това NEUWOGES според собственото му мнение е получило сума, превишаваща пазарната цена през разглеждания период (1997/1998 г.) с […] EUR. Дори ако се вземе предвид опрощаването съгласно AHG, платената от BAVARIA цена пак би била с 16 % по-ниска от по-ниската стойност в експертната оценка от 2007 г. Платената от BAVARIA цена е била според NEUWOGES много по-ниска от пазарната цена, така че нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би приел продажба при тази цена.

(33) В тази връзка NEUWOGES припомня, че съгласно Съобщението на Комисията относно елементите на държавна помощ при продажба на земя и сгради от публични органи ([13]) при определени условия като пазарна цена може да бъде приета покупна цена, която да е до 5 % под пазарната цена, определена в независима експертна оценка. Обратно, като пазарна цена не би могла да бъде приета цена, която и при най-изгодна хипотеза е най-малко 16 % по-ниска от най-ниската оценка.

4.1.2.2. Капитализирана вноска за правата на строеж върху чужда собственост

(34) NEUWOGES твърди, че за сравнението на платената от BAVARIA цена с изчислените цени в двете експертни оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г. (в които е определена стойността на цялата собственост върху сградите и земята) не трябва да бъдат вземани предвид капитализираните вноски за правото на строеж за първите 30 години. Тъй като капитализираната вноска за правото на строеж се заплаща за учредяването и прехвърлянето на правата на строеж през период от 75 години, а не за прехвърлянето на собствеността върху земята, тя не може да бъде взета под внимание за сравнението между платената цена от BAVARIA за сградите и изчислената цена в една от двете експертни оценки.

4.1.2.3. Опрощаване съгласно AHG

(35) NEUWOGES заявява също така, че произтичащото от разглежданите договори опрощаване съгласно AHG в размер на […] EUR не трябва да бъде взето предвид при сравнението на платената от BAVARIA цена с определената цена в двете експертни оценки на пазарната стойност. В подкрепа на това твърдение се привеждат следните доводи:

— Опрощаването съгласно AHG е предимство, предоставено на NEUWOGES от трета страна (KfW), която по никакъв начин не е свързана с купувача. Няма причина даден продавач да приеме цена под пазарната само защото вследствие на трансакцията ще получи някои допълнителни предимства от трета страна.

([13]) ОВ C 209, 10.7.1997 г., стр. 3.

— BAVARIA не е поело никакви задължения, произтичащи от AHG, които преди това са били вменени на NEUWOGES и за които следва да се плати възнаграждение под формата на отстъпка от покупната цена. BAVARIA „на хартия“ се е задължило да се опита да продаде няколко жилища на наемателите, но е възложило на NEUWOGES конкретното извършване на приватизацията за собствена сметка. Следователно BAVARIA не е поело истинска отговорност и затова и не е носило отговорност в случай на неуспех на приватизацията.

— Тъй като опрощаването е било обвързано с изпълнението на задължението на NEUWOGES да приватизира 15 % от своите жилища, а сделката с BAVARIA е покривала само 20 % от всички задължения за приватизация, реално (противно на аритметичното изчисление) не е възможно пропорционално отнасяне на опрощаването съгласно AHG, което е станало благодарение на сделката с BAVARIA. С други думи, ако NEUWOGES не бе изпълнило изцяло своето задължение за приватизация, дружеството не би получило никакво предимство съгласно AHG от сделката с BAVARIA.

— Във всички случаи сделката за продажба с обратен лизинг е щяла да доведе до положение, при което NEUWOGES е трябвало да отчисли в полза на ETF само сравнително нисък процент (45 % вместо 50 % или 55 %) от приходите, докато несключването на договора и търсенето на друг купувач биха довели до риска от отчисляването на по-голяма част от приходите от продажба в полза на фонда.

— Във всеки случай NEUWOGES посочва, че в крайна сметка е изпълнило задълженията си за приватизация на 165 %, така че вече предоставеното опрощаване е щяло да бъде потвърдено и без сделката с BAVARIA.

4.1.2.4. Саниране

(36) Също така NEUWOGES изтъква, че не се е възползвало от извършеното от BAVARIA саниране, тъй като BAVARIA е било собственик на сградите и следователно единственият бенефициер от санирането.

4.1.2.5. Тръжна процедура

(37) NEUWOGES твърди, че ограничената тръжна процедура през 1997 г. не би могла да се използва като индикатор, че платената от BAVARIA цена е била действително пазарната цена. Тръжната процедура не е била открита, прозрачна, безусловна и недискриминационна и затова не е достатъчна за определянето на пазарната стойност.

4.1.3. *Договор за управление (Generalverwaltervertrag, GVV)*

(38) NEUWOGES посочва, че нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект от сравнима големина и в сравнимо положение не би сключил GVV, тъй предварително било ясно, че договорът ще доведе до значителни загуби. В подкрепа на това твърдение NEUWOGES по-конкретно посочва, че още от самото начало загубите са били предвидими, понеже изчисленията, на които се е основавал договорът, произтичат от хипотези за бъдещото развитие на пазара на жилища под наем в Нойбранденбург, които са били очевидно твърде оптимистични. Също така NEUWOGES изтъква, че различни предполагаемо подобни договори, приведени от BAVARIA за сравнение, не могат да докажат обичайния пазарен характер на GVV и че NEUWOGES е приел този очевидно неизгоден договор само поради политически причини, които не са от значение за прилагането на критерия за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект.

4.1.3.1. GVV при отчитане на пазарните очаквания

(39) NEUWOGES твърди, че ключовите разпоредби на GVV — фиксирана месечна лизингова вноска, увеличавана ежегодно с […] %, неиндексирано приспадане на разходите в първоначален размер на приблизително […] % (включително […] % риск от несъбиране на наема) и срок от 30 години не отговарят на условията, които действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би приел. В тази връзка NEUWOGES изтъква следните аргументи:

— Поради ниския заложен риск от несъбиране на наема в размер на само […] % от нетните приходи от наема NEUWOGES носи финансовия риск за постигането на квота на заетост от минимум […] %.

— Индексирането на фиксираната лизингова вноска с […] % годишно означава, че NEUWOGES носи финансовия риск, поне от това да не може да налага съответни ежегодни увеличения на наема, съответстващи на този процент.

— Тъй като разходите не са индексирани, NEUWOGES носи финансовия риск от увеличение на разходите за управление и техническа поддръжка и само едно увеличение на наема над […] % годишно би могло евентуално да компенсира ръста на разходите.

— С оглед на дългия срок от 30 години тези финансови рискове са значителни.

(40) Според NEUWOGES от самото начало е било ясно, че тези рискове ще настъпят и ще доведат до големи загуби и следователно нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би сключил договора. Действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би сключил само договор, който е рентабилен или

поне не влече след себе си загуби. NEUWOGES обясни, че GVV би могъл да донесе печалба само тогава, когато би могло разумно да се предположи, че в действителност могат да се постигнат високата квота на заетост, ежегодните увеличения на наема от […] % и стабилните разходи. Според NEUWOGES още при сключването на договора е можело обаче да се предвиди, че средна квота на заетост от […] % не е постижима, че не е възможно увеличение на наема от минимум […] % годишно и че разходите за управление и техническа поддръжка неизбежно ще се увеличават през срока на договора. В подкрепа на тези твърдения NEUWOGES препраща както към прогнозирания спад на населението, така и към пазара на недвижими имоти в Нойбранденбург и подчертава, че въз основа на тези данни е трябвало да се очакват загуби. Тъй като числеността на населението в Нойбранденбург е бележела спад още преди сключването на разглежданите договори, поне след 1995 г. е имало съществено свръхпредлагане на жилища, като непривлекателните панелни жилища, предмет на договора, са били най-силно засегнати от незаетост и ниски наеми.

(41) Според NEUWOGES действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би заложил в изчисленията си по-песимистични очаквания, като например прогнозирани увеличения на наема от […] % до […] %, риск от несъбиране на наема от […] % и индексиране на разходите с […] %. В представен на по-късен етап от NEUWOGES анализ на паричните потоци от 2012 г. е документирано, че въз основа на тези хипотези относно GVV би трябвало да се очаква отрицателен паричен поток от […] EUR (номинална стойност), съответно […] EUR (сконтирана стойност) ([14]). NEUWOGES изтъква, че тази сума представлява получената от BAVARIA държавна помощ. Допълнително се представят редица варианти на този анализ на паричните потоци, от които е видно, че дори и да са били оправдани по-оптимистични хипотези (като средна квота на незаетост от […] %, годишни увеличения на наема с […] % и ръст на разходите от […] %), прогнозният общ паричен поток също е щял да бъде отрицателен. Според NEUWOGES в резултат на GVV би могла да бъде реализирана печалба само при залагането на, както се твърди, напълно нереалистични хипотези ([…] % квота на незаетост, годишно увеличение на наема с […] %, ръст на разходите от […] %).

4.1.3.2. Договори, използвани за сравнение

(42) NEUWOGES оспорва, че определени договори за сравними трансакции (договори […] ([15]), […] ([16]) и […] ([17])) могат да докажат обичайния пазарен характер на GVV. NEUWOGES не споделя схващането, че договорите са сравними, и изтъква, че те се различават от GVV в следните съществени аспекти:

— тъй като не са представени доказателства, че е налице достатъчно сходство между икономическото състояние и бъдещите перспективи на градовете, в които се намират недвижимите имоти, за които се отнасят примерните договори, и състоянието и перспективите на Нойбранденбург, не може да се приеме, че като цяло договорите са сравними;

— индексирането на лизинговата вноска в договорите, служещи за сравнение, се различава чувствително от предвиденото индексиране в GVV (т.е. 1,0 %—1,5 %);

— нито един от приведените с цел сравнение договори не е подходящ, тъй като обстоятелствата са различни във всеки случай ([…]: задължения за техническа поддръжка при по-ниски разходи, […]: не става въпрос за жилища, а за търговски обекти с квота на незаетост от 0 % при сключването на договора, […]: недвижими имоти в регион с растеж).

(43) Според NEUWOGES договори за сравнение не могат да докажат обичайния пазарен характер на GVV, а в много по-голяма степен тъкмо обратно — подчертават неговия необичаен за пазара характер, защото съдържат не толкова обременяващи разпоредби, въпреки че икономическите перспективи за съответните обекти са били по-добри.

4.1.3.3. Политически причини

(44) NEUWOGES твърди, че независимо от това, че GVV е бил без съмнение икономически неизгоден, той е бил сключен по политически причини. NEUWOGES припомня, че причината за предоставяне на държавни помощи не е от значение за правната преценка, и претендира, че именно посочените политически причини доказват, че икономическите съображения не са играели решаваща роля. NEUWOGES заявява, че GVV е бил сключен поради следните причини:

— бил е оказан силен политически натиск за ускоряване на санирането и приватизацията на жилищния фонд в новите федерални провинции;

— град Бранденбург се е надявал да противодейства на постоянното намаляване на населението посредством санирането и приватизацията на жилища;.

([14]) NEUWOGES залага в изчисленията си сконтов процент от 5 %.
([15]) Договор за управление с […] от 19 декември 1997 г.
([16]) Договор за управление и договор за гарантиране на наемите с […] от 13 август 1998 г.
([17]) Договор за управление и договор за гарантиране на наемите със строителното дружество […] от 1 декември 1999 г.

— чрез сключването на GVV в комбинация с GPV се е поддържало равнището на инвестициите в Нойбранденбург; спад на инвестициите би оказал значително въздействие върху безработицата в града.

4.1.4. *Алтернативи*

(45) В заключение NEUWOGES изтъква, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би предпочел алтернативи на разглежданите договори.

(46) Първо, NEUWOGES посочва, че би трябвало да бъде предпочетена директна продажба, тъй като тя би генерирала печалба, докато при GVV от самото начало е могло да се очакват загуби. Обектите (сгради и парцели) са могли да бъдат продадени на цената, определена в експертните оценки на пазарната стойност, или на по-висока цена. Дори ако даден купувач само беше придобил земята и беше разрушил сградите, тази продажба е щяла да бъде по-рентабилна. NEUWOGES поддържа това мнение и при отчитане на опрощаването съгласно AHG, понеже NEUWOGES е могло да опита да изпълни задълженията си чрез приватизацията на други сгради, а продажбата би била по-рентабилна дори без опрощаването съгласно AHG отколкото сделката за продажба с обратен лизинг. Според NEUWOGES причините да не се прибегне до някоя от тези алтернативи могат да се обяснят с неговите политически задължения.

(47) Освен това NEUWOGES е на мнение, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би предпочел да финансира сам едно не толкова мащабно саниране, да отдаде под наем сградите без саниране или да събори сградите. NEUWOGES отново обяснява отхвърлянето на тези алтернативи със своите политическите задължения.

(48) Накрая NEUWOGES счита, че в случай на решение за саниране за NEUWOGES във всеки случай е щяло да бъде по-рентабилно да финансира тези работи по друг начин. Например това е могло да стане чрез кредит, за чието обезпечение град Нойбранденбург да поеме поръчителство, така че условията за кредита са щели да бъдат по-изгодни, отколкото при сделката с BAVARIA.

4.1.5. *Държавни средства и приписване на държавата*

(49) NEUWOGES счита, че предполагаемо предимство е предоставено от държавни средства и следва да бъде приписано на държавата.

(50) Първо, NEUWOGES твърди, че град Нойбранденбург като едноличен собственик на капитала и чрез доминиращото си влияние върху надзорния съвет е упражнил доминиращо влияние върху NEUWOGES. С оглед на тези правоотношения на контрол предполагаемите загуби от сделката за продажба с обратен лизинг са представлявали пропуснати държавни средства.

(51) Също така NEUWOGES твърди, че в настоящия случай са налице практически всички индикатори за вменяване на държавата: град Нойбранденбург упражнява значително влияние върху NEUWOGES; за NEUWOGES е от изключително важно значение да служи на интересите на града; разглежданата сделка е била сключена поради политически причини и град Нойбранденбург доказано е имал последната дума при сделката за продажба с обратен лизинг.

4.2. BAVARIA

(52) BAVARIA отхвърля аргументите на NEUWOGES и заявява, че разглежданите договори са били нормални пазарни трансакции и не са му предоставили предимство. Следователно те не са представлявали държавна помощ. Първо BAVARIA изтъква, че разглежданите договори трябва да бъдат разглеждани като една икономическа цялост (раздел 4.2.1). Второ, според него като цяло при договорите не става въпрос за договори, които нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би сключил (раздел 4.2.2). Трето, посочените от NEUWOGES алтернативи не са били по-благоприятни за NEUWOGES (раздел 4.2.3). Накрая BAVARIA твърди, че не е налице прехвърляне на средства, което може да бъде приписано на държавата (раздел 4.2.4).

4.2.1. *Обща срещу индивидуална оценка на разглежданите договори*

(53) В тази връзка BAVARIA се аргументира, че разглежданите договори следва да бъдат третирани като едно цяло и не могат да бъдат оценявани изолирано един от друг. Според него продажбата и последващото обратно наемане на сградите са две взаимосвързани части на една-единствена сделка. BAVARIA подчертава, че сделката е била предложена като пакет и оценена от NEUWOGES като пакет, както е видно от вътрешния протокол, с който е документиран процесът по намиране на решение от страна на NEUWOGES.

(54) Следователно, според BAVARIA критерият за действащ в условията на пазарна икономика стопански субект следва да бъде приложен за сделката като цяло, а не за всеки отделен договор.

4.2.2. *Сделката не е предоставила предимство на BAVARIA*

(55) Според BAVARIA възможното съществуване на предимство е изключено още поради самия факт, че NEUWOGES е провело тръжна процедура (дори и тя да е била само с ограничен обхват), за да сондира пазара. BAVARIA твърди, че няма причина за съмнение, че NEUWOGES е избрало икономически най-изгодната оферта.

(56) Според BAVARIA, за да се установи дали независимо от тръжната процедура действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би сключил сделката, би трябвало да бъде взета предвид особената ситуация на NEUWOGES. NEUWOGES е трябвало да получи капитал и да санира жилищата, за да ги приватизира (при изгодни в бъдеще наеми) и да получи опрощаването съгласно AHG. Затова според BAVARIA действащ в условията на пазарна икономика стопански субект също би сключил сделката в подобна ситуация.

(57) Що се отнася до разпоредбите на GVV и рисковете, съпътстващи развитието на пазара на недвижимите имоти в Нойбранденбург под очакванията (като например квота на незаетост над прогнозите и пр.), BAVARIA изтъква довода, че рискът желаният наем и квота на заетост да не могат да бъдат постигнати не е бил *наложен* на NEUWOGES, а всъщност той е *останал* в предприятието. NEUWOGES е трябвало да понесе последиците също и от евентуално развитие на пазарната конюнктура под очакванията, ако сделката с BAVARIA не беше осъществена.

(58) Относно отделните разпоредби на GVV BAVARIA твърди, че използваният за изчислението на лизинговия лихвен процент среден наем за $м^2$ е бил малко под стойностите, които е трябвало да бъдат очаквани за Нойбранденбург съгласно индекса на наемите. Освен това BAVARIA подчертава, че в същия индекс на наемите се е очаквало нарастване на наемите след 1 януари 2000 г., така че увеличение на наемите от […] % годишно не е било нереалистично.

(59) По отношение на EBV BAVARIA подчертава, че изготвените през 1997 г. и 2007 г. експертни оценки на пазарната стойност не могат да бъдат директно сравнявани с EBV, тъй като експертните оценки са се отнасяли за директна продажба, докато EBV е предвиждал продажба на сградите и само учредяване на права на строеж върху земята. Тъй като NEUWOGES е останало собственик на земята, определената в експертните оценки стойност на земята не е можела да бъде взета предвид. Според BAVARIA във всеки случай експертните оценки на пазарната стойност вече не са от значение, тъй като в тях е оценена само теоретичната стойност на обектите, а не тяхната стойност, която действително може да бъде реализирана на пазара.

(60) Освен това BAVARIA твърди, че трябва да бъде взето предвид и постигнатото със сделката опрощаване на дългове. Една от целите на NEUWOGES при сключването на разглежданата сделка е била постигането на опрощаване съгласно AHG.

(61) Независимо от конкретните условия на EBV и на GVV според BAVARIA трябва да бъдат взети предвид и предимствата, които NEUWOGES е получило от GPV. BAVARIA твърди, че NEUWOGES е настоявало санирането на жилищата да бъде възложено на неговото дъщерно дружество BRG, като добре е знаело, че NEUWOGES ще получи всички печалби на BRG (то обаче е отговаряло и за покриването на евентуални загуби). На този фон печалбите от договора с BRG за сума в размер на […] EUR трябва да бъдат разглеждани като важно предимство за NEUWOGES.

(62) По отношение на общата логика на модела сделката за продажба с обратен лизинг BAVARIA накрая посочва, че NEUWOGES естествено е трябвало да върне първоначалната инвестиция на BAVARIA заедно с лихвите. BAVARIA препраща към протокола от вътрешния процес по намиране на решение на NEUWOGES, за да покаже, че NEUWOGES е съзнавало напълно факта, че с лизинговият лихвен процент е трябвало да бъде изплатена първоначалната инвестиция на BAVARIA.

4.2.3. *Алтернативи*

(63) Що се отнася до изложените от NEUWOGES алтернативи, които според него са били икономически по-изгодни, BAVARIA твърди, че тези алтернативи не са били на разположение или пък на са били по-изгодни. Първо, що се отнася до предполагаемия вариант за директна продажба на наемателите, според BAVARIA е било много малко вероятно NEUWOGES да продаде несанирани жилища, като същевременно с това то не е разполагало със средствата за финансиране на необходимото саниране. Второ, във връзка с финансирането на санирането с кредит BAVARIA посочва, че NEUWOGES е трябвало да поеме същите рискове и разходи като при сделката с BAVARIA. Освен това директната продажба на санирани жилища на наемателите или на купувач стопански субект не е била привлекателна, понеже би се наложило NEUWOGES да отчисли значителен процент от по-високата цена в полза на ETF.

4.2.4. *Държавни средства и приписване на държавата*

(64) В заключение BAVARIA изтъква, че сделката не засяга средства на държавата и не следва бъде приписана на държавата. Според BAVARIA NEUWOGES е нормално предприятие по частното право, което не получава държавни средства нито пряко, нито косвено. Общият контрол, упражняван от надзорния съвет, в който представителите на общината са с най-голям брой, не е достатъчен за приписването на трансакцията на държавата. Аргументът на NEUWOGES, че град Нойбранденбург е оказал натиск върху NEUWOGES да сключи сделката по политически причини не е убедителен.

4.3. ГРАД НОЙБРАНДЕНБУРГ

(65) Град Нойбранденбург, който е собственик на NEUWOGES, твърди, че разглежданите договори включват държавна помощ. Градът подкрепя приведените от NEUWOGES аргументи и взема самостоятелно становище по редица други въпроси.

4.3.1. *Предимство*

(66) Първо, Нойбранденбург е на мнение, че EBV и GVV трябва да бъдат оценявани поотделно, тъй като страните по договорите са ги разграничили старателно както в правен, така и в икономически аспект. Второ, Нойбранденбург препраща към изтъкнатите от NEUWOGES аргументи по отношение на прогнозното намаляване на населението, което действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би отчел. Освен това Нойбранденбург подчертава, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би могъл ясно да предвиди високия процент на незаетост. Трето, Нойбранденбург застъпва схващането, че възложеното от BAVARIA саниране е било така лесно изпълнимо, че не е могло да се очакват висок процент на заетост и значителни увеличения на наемите.

(67) Освен това Нойбранденбург отхвърля и други аргументи на BAVARIA. В частност Нойбранденбург счита, че тръжната процедура не може да бъде ползвана като признак за това, че офертата на BAVARIA е била най-изгодната налична оферта на пазара. Във всеки случай действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би приел офертата на BAVARIA дори и действително да е била най-изгодната оферта на пазара. Що се отнася до предполагаемите алтернативи, Нойбранденбург по същество споделя аргументите на NEUWOGES. По отношение на експертните оценки на пазарната стойност и аргумента на BAVARIA, че не било възможно да бъдат постигнати изчислените цени, Нойбранденбург обяснява, че експертната оценка на пазарната стойност трябва да бъде заложена като параметър за пазарната цена към меродавния момент, тъй като вече не е възможно да се установи цената, която през 1998 г. NEUWOGES действително е можело да се постигне на пазара.

4.3.2. *Държавни средства и приписване на държавата*

(68) Град Нойбранденбург смята, че правната сделка трябва да му бъде приписана, тъй като той упражнява достатъчен контрол върху NEUWOGES като цяло и в частност по отношение на сделката за продажба с обратен лизинг.

(69) Като едноличен собственик на капитала градът по собствени твърдения е имал пълен контрол върху NEUWOGES. Затова управителите на NEUWOGES трябвало да изпълняват нарежданията на града. Освен това осем от десетте членове на надзорния съвет на NEUWOGES са представители на града, така че той разполага с допълнителен механизъм за контрол. Съгласно законодателството за общините град Нойбранденбург е бил задължен да гарантира, че може да упражнява съответно влияние върху NEUWOGES.

(70) Във връзка с разглежданата сделка град Нойбранденбург обяснява, че не само е имал възможност за упражняване на контрол, но и действително е упражнявал такъв контрол при тази сделка. Нойбранденбург смята, че между другото от протоколите на надзорния съвет е видна тясната обвързаност на представителите на града и че преди сключването на сделката е било необходимо решение на надзорния съвет. По отношение на условията на сделката Нойбранденбург посочва, че градът е изисквал да бъдат защитени политическите интереси на общината.

(71) В резюме град Нойбранденбург констатира, че контролът на града върху сделката за продажба с обратен лизинг, както и неговата отговорност за това се доказват от фактите, така че сделката следва да му бъде приписана.

4.4. ФЕДЕРАЛНА ПРОВИНЦИЯ БЕРЛИН

(72) Федерална провинция Берлин, която е тясно свързана с BAVARIA ([18]), твърди, че разглежданите договори не съдържат елемент на помощ, тъй като за BAVARIA не било създадено предимство.

4.4.1. *Предимство*

(73) Първо, Берлин изтъква довода, че разглежданите договори трябва да бъдат разглеждани като една-единствена сделка, тъй като те са допълващи се части на една и съща сделка за продажба с обратен лизинг. Според провинцията NEUWOGES също ги е третирало като едно цяло.

(74) По отношение на критерия за действащ в условията на пазарна икономика стопански субект Берлин препраща към обстоятелството, че с оглед на икономическото състояние на NEUWOGES през разглеждания период (1997/1998 г.) и вида на целевата сделка (приватизация в съответствие с условията за опрощаване съгласно AHG, саниране на жилищния му фонд, запазване на управлението върху неговите обекти, запазване на социалнопоносими наеми) BAVARIA е предложило балансирано решение.

([18]) Вж. съображение 12.

(75) По-специално по отношение на EBV Берлин изтъква, че първо, тръжната процедура на NEUWOGES показва, че NEUWOGES е счело офертата на BAVARIA за най-изгодната налична на пазара към въпросния момент (1997/1998 г.) оферта за финансиране. Второ, Берлин твърди, че опрощаването съгласно AHG трябва да бъде взето предвид, тъй като изпълнението на задължението за приватизация по реда на AHG е било много важно желание на NEUWOGES. Трето, Берлин акцентира, че продажбата срещу относително ниска цена (чрез избор на обвързано с административни условия за саниране отчуждаване вместо отчуждаване след приключване на самостоятелно извършени работи по саниране) е била в икономически интерес на NEUWOGES, защото по-ниската цена означавала, че в полза на ETF е трябвало да бъде отчислена по-ниска сума.

(76) По отношение на GVV Берлин посочва, че, първо, договорите за сравнение показва, че нито срокът на договора, нито индексирането на лизинговата вноска с […] % годишно са били необичайни. Второ, с оглед на изчислимото към тогавашния момент (1997/1998 г.) средно ниво на инфлацията индексирането е било оправдано. Трето, наемът за $м^2$ е бил в рамките на валидния индекс на наемите за Нойбранденбург.

4.4.2. *Държавни средства и приписване на държавата*

(77) Подобно на BAVARIA провинция Берлин аргументира, че град Нойбранденбург не предоставя средства на NEUWOGES. Всъщност на разположение на NEUWOGES са само реализираните от самите него приходи, върху които общинските служби нямат пряк контрол.

(78) По отношение на приписването на държавата Берлин смята за не много логично, че град Нойбранденбург е решил да предостави помощ на фонд за недвижими имоти от Берлин в ущърб на собственото си местно дружество за жилищно строителство. Освен това според него няма достатъчно признаци за това град Нойбранденбург да иска да му бъде приписано сключването на договорите.

5. **ОСНОВАНИЯ ЗА ОТКРИВАНЕТО НА ОФИЦИАЛНАТА ПРОЦЕДУРА ПО РАЗСЛЕДВАНЕ**

(79) В решението си за откриване на официалната процедура по разследване Комисията представи своето предварително становище по редица въпроса и покани заинтересованите страни да представят сведения най-вече относно три въпроса.

(80) Първо, Комисията временно прие, че EBV и GVV трябва да бъдат разглеждани като съвкупност, а не поотделно, тъй като и двата договора са съставна част от лизинг на недвижими имоти под формата на сделка за продажба с обратен лизинг ([19]). Затова оценката на възможно икономическо предимство се е основала на анализа на приходите, които през 1998 г. NEUWOGES е можело да очаква от съвместното сключване на EBV и на GVV ([20]).

(81) Относно EBV Комисията изтъкна по-специално два въпроса:

— първо, трябва да бъде изяснено дали опрощаването съгласно AHG трябвало да бъде включено в оценката ([21]);

— второ, Комисията поиска допълнителна информация относно разликите в експертните оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г., тъй като според нея без допълнително уточнение не може да се установи коя от тези експертни оценки евентуално отразява действителната пазарна стойност на недвижимите имоти през 1997/1998 г. ([22]).

(82) По отношение на GVV Комисията подчертава първо, че от договорите за сравнение е видно, че договорените между NEUWOGES и BAVARIA условия не са били необичайни за пазара към тогавашния момент (1997/1998 г.) ([23]). На второ място Комисията твърди, че проведената от NEUWOGES ограничена тръжна процедура доказва, че NEUWOGES е имало възможността да се осведоми на пазара и да вземе икономически рационално решение ([24]). На трето място Комисията изтъкна факта, че договорените наеми за 2008 г. действително са отговаряли на средния наем в разглеждания район на града през 2008 г. и са били само малко по-ниски ([25]).

(83) Въпреки че всички тези фактори говорят в подкрепа на обичайния пазарен характер на GVV, Комисията поиска допълнителна информация относно очакванията на участниците в пазара на недвижими имоти през 1998 г., за да може да провери по-задълбочено съответните доводи ([26]).

([19]) Съображение 46 от решението за откриване на процедурата.
([20]) Съображение 47 от решението за откриване на процедурата.
([21]) Съображение 55 от решението за откриване на процедурата.
([22]) Съображение 56 от решението за откриване на процедурата.
([23]) Съображение 60 и сл. от решението за откриване на процедурата.
([24]) Съображение 62 от решението за откриване на процедурата.
([25]) Съображение 64 от решението за откриване на процедурата.
([26]) Съображение 66 от решението за откриване на процедурата.

(84) Накрая Комисията разгледа представения от NEUWOGES анализ на паричните потоци и в крайна сметка стигна до извода, че поради методологически недостатъци този анализ не може да докаже икономическо предимство в полза на BAVARIA ([27]).

(85) Затова Комисията стигна до резултата, че въз основа на представената информация не би могла да докаже икономическо предимство в полза на BAVARIA ([28]). Тя обаче изрази намерението си да провери по-задълбочено аргументите на пазарните участници и помоли всички заинтересовани страни за представянето на допълнителна целесъобразна информация ([29]).

6. **НАЦИОНАЛНИ СЪДЕБНИ ПРОИЗВОДСТВА**

(86) На 28 ноември 2008 г. LG Rostock оповести решението си в първоинстанционното производство между BAVARIA и NEUWOGES. BAVARIA е подало иска, тъй като след октомври 2006 г. NEUWOGES е отказало плащането на договорената в GVV месечна лизингова вноска с мотива, че договорът е нищожен, понеже съдържа неправомерна държавна помощ.

(87) В решението си LG Rostock първо прие, че EBV и GVV трябва да бъдат разглеждани като едно цяло, а не поотделно, тъй като двата договора били съставна част на една и съща сделка за продажба с обратен лизинг ([30]).

(88) По отношение на EBV LG Rostock определи първо за първите 30 години от срока на действие на EBV годишната вноска за правото на строеж; тя възлизаше на […] % годишно. LG Rostock застъпи схващането, че това не представлява несъразмерно ниско възнаграждение, тъй като NEUWOGES е получило авансово вноската за правото на строеж за първите 30 години и е могло да я инвестира доходоносно, което не е било възможно да стане при ежегодно плащане ([31]).

(89) Освен това LG Rostock установи, че постигнатото от NEUWOGES благодарение на сделката за продажба с обратен лизинг освобождаване от стари дългове е трябвало да бъде отчетено в пълен размер, тъй като тази сделка е създала предпоставки за освобождаването от стари дългове ([32]). Ако сумата на освобождаването от дългове се прибави към покупната цена на сградите, така получената стойност е само 16 % под посочената стойност в експертните оценки на пазарната стойност на сградите от 2007 г. и следователно не е непропорционална на стойността на сградите ([33]). Накрая LG Rostock посочва, че NEUWOGES е имало интерес от ниска покупна цена, тъй като вследствие на ниската покупна цена са щели да се намалят общият обем на инвестициите на BAVARIA и съответния лизингов лихвен процент ([34]). Освен това LG Rostock установи, че по-ниска покупна цена е по-изгодна и затова, защото задълженията на NEUWOGES за плащане към ETF са зависели от приходите от продажба ([35]).

(90) По отношение на GVV LG Rostock беше на мнение, че, първо, при лизинговите сделки с недвижими имоти 30-годишен срок на договор не е нещо необичайно ([36]). На второ място съдът изрази становище, че договорената лизингова вноска в първоначален размер от […] EUR/м^2 не е била несъразмерна спрямо средните наеми за сравними сгради през разглеждания период (1997/1998 г.) ([37]). Също така съдът заключи, че с оглед на инфлацията между 1970 г. и 1998 г. (т.е. средно 3,52 % годишно) годишното увеличение на лизинговата вноска с […] % е оправдано ([38]). Освен това LG Rostock посочи, че действителното развитие на наемните цени в засегнатите квартали през първите 10 години от срока на договора отговаря на предвиденото в него увеличение. На трето място, LG Rostock изтъкна довода, че разходите за управление и техническа поддръжка са изчислени в съответствие с действащите законови разпоредби и по никакъв начин не дават основание да се приеме съществуването на предимство в полза на BAVARIA ([39]).

(91) По отношение на риска от несъбиране на наема от […] % LG Rostock счете, че лизингополучателят във всяко лизингово правоотношение трябва да носи риска дали действително ще може да ползва предоставената му за ползване вещ така, както е предвидено ([40]). LG Rostock подкрепи този извод с аргумента, че нито една кредитна институция не би поела отговорност за това, че финансираният недвижим имот ще може да бъде ползван както е планирано.

([27]) Съображение 68 от решението за откриване на процедурата.
([28]) Съображение 69 от решението за откриване на процедурата.
([29]) Съображение 70 от решението за откриване на процедурата.
([30]) Решение на LG Rostock, стр. 18.
([31]) Решение на LG Rostock, стр. 23–24.
([32]) Решение на LG Rostock, стр. 24–25.
([33]) Решение на LG Rostock, стр. 26.
([34]) Решение на LG Rostock, стр. 26.
([35]) Решение на LG Rostock, стр. 26.
([36]) Решение на LG Rostock, стр. 19.
([37]) Решение на LG Rostock, стр. 19—20.
([38]) Решение на LG Rostock, стр. 20.
([39]) Решение на LG Rostock, стр. 20—21.
([40]) Решение на LG Rostock, стр. 21.

(92) Накрая LG Rostock сравни средната, получена в резултат на сделката за продажба с обратен лизинг с лизингова вноска с лихвените проценти по традиционни кредити. Тъй като средногодишният лизингов лихвен процент възлиза на […] % годишно, според LG Rostock това не е било несъразмерно спрямо очакваното развитие на лихвите за строителния капитал, тъй като те биха могли да възлизат максимум на 10 % годишно ([41]).

(93) В резюме LG Rostock заключи, че на BAVARIA не е било предоставено предимство, тъй като и действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би сключил разглежданите договори ([42]).

(94) NEUWOGES е обжалвало това решение. Делото пред OLG Rostock все още не е приключило.

(95) Освен това BAVARIA заведе производство пред VG Greifswald, за да издейства по съдебен път достъп до всички отнасящи се до тези договори писмени материали на NEUWOGES и на град Нойбранденбург. BAVARIA обясни, че преди това се е опитало да получи подобна справка въз основа на заявление по реда на Закона за свобода на информацията (Informationsfreiheitsgesetz), което обаче е било отхвърлено от град Нойбранденбург с аргумента, че BAVARIA вече е имало достъп до всички важни документи в рамките на производствата пред LG/OLG Rostock и Европейската комисия ([43]). Производството пред VG Greifswald също все още не е приключило.

7. **ОЦЕНКА НА МЯРКАТА**

7.1. НАЛИЧИЕ НА ПОМОЩ СЪГЛАСНО ЧЛЕН 107, ПАРАГРАФ 1 ОТ ДФЕС

(96) Съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС „всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки, е несъвместима с общия пазар“. Следователно, за да бъде определена като държавна помощ, мярката трябва да отговаря на изброените по-долу четири кумулативни условия:

а) мярката предоставя на предприятие селективно икономическо предимство;

б) мярката може да бъде приписана на държавата и е финансирана с държавни ресурси;

в) мярката нарушава или застрашава да наруши конкуренцията;

г) мярката може да засегне търговията между държавите членки.

7.1.1. *Селективно предимство в полза на предприятие: общи принципи*

(97) Съгласно установената съдебна практика на Съда условията, които дадена мярка трябва да изпълнява, за да попадне в обхвата на понятието „помощ“ по смисъла на член 107 от ДФЕС, не са изпълнени, когато предприятието бенефициер би могло да получи същото предимство, което му е предоставено от държавни ресурси, при обстоятелства, които съответстват на нормалните пазарни условия. За преценката на въпроса дали същата мярка при нормални пазарни условия би била предприета от действащ в условията на пазарна икономика стопански субект, който се намира във възможно най-подобното състояние като държавата, трябва да бъдат взети предвид само предимствата и задълженията, свързани с качеството на държавата като съдружник, но не и онези, които произтичат за него в качеството на носител на публичната власт ([44]).

(98) Следователно приложимостта на принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект в крайна сметка зависи от това дали засегнатата държава членка в качеството ѝ на стопански оператор, а не носител на публичната власт, предоставя икономическо предимство на предприятие. Затова когато в рамките на административно производство държава членка се позове на този принцип, при съмнения тя трябва еднозначно и с помощта на обективни и проверуеми доказателства да докаже, че е предприела мярката в качеството си на стопански оператор. От тези доказателства трябва ясно да се вижда, че преди или едновременно с предоставянето на икономическото предимство засегнатата държава членка е решила да влезе в ролята на стопански оператор посредством действително приведената в действие мярка. В този смисъл може по-специално да са нужни доказателства, които да покажат, че това решение се основава на икономически преценки, сравними с онези, които действащ в условията на пазарна икономика стопански субект във възможно най-подобна ситуация като засегнатата държава членка би предприел преди съответното капиталовложение, за да определи неговата бъдеща рентабилност.

(99) Противно на това икономическите оценки, изготвени след предоставянето на това предимство, ретроспективното установяване на действителната рентабилност на извършеното от засегнатата държава членка капиталовложение или по-късните оправдания на действително избрания начин на процедиране не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членки преди или едновременно с това предоставяне е взела подобно решение в качеството на действащ в условията на пазарна икономика стопански субект ([45]).

([41]) Решение на LG Rostock, стр. 22—23.
([42]) Решение на LG Rostock, стр. 26.
([43]) Становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., стр. 4—5.
([44]) Решение от 5 юни 2012 г. по дело Европейска комисия/Électricité de France (EDF) (C-124/10 P, все още непубликувано в сборника, точки 78 и 79).
([45]) Пак там, точки 81-85.

(100) От гореизложеното следва първо, че представените от страните по договора документи, съставени след постановяването на мярката, не могат да бъдат взети предвид в настоящия случай при проверката на спазването на принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект.

(101) Второ, от гореизложеното следва, че влиянието на AHG върху финансовото състояние на NEUWOGES също не може да бъде отчетено в настоящия случай при проверката на спазването на принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект. Наистина с AHG е преследвана политическа цел и са били допустими само ограничена категория от предприятия (член 2 от AHG). Законът не би бил приложим по отношение на действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в подобна ситуация като NEUWOGES.

7.1.2. *Структура на оценката по настоящото дело*

(102) За да се установи дали посредством разглежданите договори на BAVARIA е било предоставено предимство, трябва да се провери дали тези договори съответстват на договори, с които би се ангажирал действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в подобна ситуация като NEUWOGES.

(103) Проверката на Комисията се осъществява на три етапа. На първия етап се анализират финансовите последици от сделката върху NEUWOGES, за да се установи какви печалби е могло да очаква предприятието (раздел 7.2). На втория етап сделката за продажба с обратен лизинг се сравнява с други алтернативи като например директна продажба, за да се установи дали евентуални алтернативи биха били икономически по-привлекателни в икономически план (раздел 7.3). На третия етап се извършва сравнителен анализ, като разглежданата сделка се сравнява с подобни сделки за продажба с обратен лизинг, сключени към същия момент, анализират се резултатите от проведена от NEUWOGES ограничена тръжна процедура и се сравняват условията на сделката с обичайните лихвени проценти по други сделки за финансиране към разглеждания момент (края на 1997 г./началото на 1998 г.) (раздел 7.4). Тези три етапа на анализ позволяват в своята цялост да се направи заключение извод за това дали подходът на NEUWOGES е действал като стопански субект в условията на пазарна икономика.

7.2. ФИНАНСОВИ ПОСЛЕДИЦИ ОТ СДЕЛКАТА ЗА NEUWOGES

(104) Първият етап при анализа на финансовите последици от разглежданата сделка се състои в определянето на вида на сделката. В този случай основно става дума за въпроса дали двата сключени между NEUWOGES и BAVARIA договора представляват две части на една и съща интегрирана сделка или дали те трябва да бъдат разглеждани като две отделни трансакции (раздел 7.2.1). Второ, за да може да бъде извършена адекватна оценка на финансовите последици от сделката за NEUWOGES, се проучват особеностите на сделката за продажба с обратен лизинг (раздел 7.2.2). След обстоен отделен анализ на финансовите последици на EBV (раздел 7.2.3) и на GVV (раздел 7.2.4) следва цялостен анализ на очакваната за NEUWOGES рентабилност от сделката (раздел 7.2.5).

7.2.1. *Обща срещу индивидуална оценка на разглежданите договори*

(105) Първо, следва да се припомни, че както в решението за откриване на процедурата на Комисията, така и в решението на LG Rostock се застъпва мнението, че двата разглеждани договора трябва да бъдат оценявани като едно цяло ([46]). Официалната процедура по разследване потвърди тази констатация поради следните причини:

а) двата договора са взаимодопълващи се части на една-единствена сделка за продажба с обратен лизинг. В съставената от BAVARIA брошура, в която се рекламира неговият специален модел за продажба с обратен лизинг, се обръща внимание, че сделката се изпълнява чрез два договора, като единият регламентира продажбата, а другият обратното наемане ([47]). В по-нататъшните препратки двата договора навсякъде се разглеждат като обща сделка;

б) договорите са сключени на 21 януари 1998 г., т.е. на една и съща дата, и препращат един към друг ([48]), което указва тяхната тясна връзка и факта, че нито един от двата договора не би бил сключен без другия;

в) както е видно от първоначално представеното от NEUWOGES изчисление на цената на BAVARIA, условията на договорите са неразривно свързани помежду им ([49]). Размерът на авансовото плащане в брой е зависело от дължимата ежемесечно от NEUWOGES лизингова вноска и направената от BAVARIA инвестиция в санирането на сградите. При всяка сделка за продажба с обратен лизинг лизинговата вноска трябва да изплати

([46]) Вж. съображения 80 и 87.
([47]) Брошура на BAVARIA „Leasingmodell Immobilien“, стр. 4.
([48]) Виж например част I (3) от EBV и преамбюла на GVV.
([49]) Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.

първоначалната инвестиция на лизингодателя. Това означава, че в случай на различни разпоредби на GVV числата в EBV също биха се променили и обратно ([50]).

г) От протоколите от заседанията на надзорния съвет на NEUWOGES е видно, че за NEUWOGES двата договора винаги са били съставна част на една и съща сделка ([51]). Например в проекторешенията на надзорния съвет от 30 октомври 1997 г. и 16 декември 1997 г. ясно е установено, че финансирането на покупната цена от купувача ще стане посредством лизингов модел. Това показва, че NEUWOGES много добре е осъзнавал връзката между EBV и GVV. Също на заседанието от 16 декември 1997 г. ръководството на NEUWOGES е заявило пред надзорния съвет, че договореното с BAVARIA плащане било цената, която можела да бъде постигната за този „пакет“, и че „пакетът“ криел някои рискове за предприятието, които обаче били поносими. Споменаването на „пакета“ и свързания с него риск отново доказва, че двата договора са били разглеждани като една-единствена сделка.

(106) Доводите на NEUWOGES относно липсата на нотариална заверка на един от разглежданите договори са неубедителни. Като основен аргумент NEUWOGES изтъква, че тази липсваща нотариална заверка доказвала намерението на страните по договора да сключат два отделни, независими един от друг договора. Комисията посочва, че държавните мерки могат да имат различна форма и затова трябва да се оценяват в зависимост от техните последици, така че не може да се изключи възможността няколко последователни държавни мерки да бъдат разглеждани като една-единствена мярка за целите на прилагането на член 107, параграф 1 от ДФЕС. По-специално такъв може да бъде случаят, когато последователни мерки са така тясно свързани една с друга, и по-специално с оглед на тяхната времева последователност, тяхната цел и състоянието на предприятието към момента на осъществяването им по такъв начин, че е невъзможно да бъдат отделени една от друга ([52]). Следователно понятието за една-единствена сделка е по-широко дефинирано в законодателството на Съюза, за държавната помощ, отколкото в германското договорно право. Изложените съждения в съображение 105 показват, че разглежданите договори — що се отнася до тяхната последователност във времето, тяхната цел и състоянието на предприятието към момента на сключването им — следва да бъдат считани за една-единствена сделка съгласно законодателството на Съюза, в областта на държавната помощ.

7.2.2. *Контекст: структура на сделката за продажба с обратен лизинг*

(107) Сделката между BAVARIA и NEUWOGES се основава на лизинговия модел за недвижими имоти на BAVARIA. Той предвижда купувачът (BAVARIA) да финансира своята първоначална инвестиция посредством обратно предоставяне под наем на придобитите сгради на продавача (NEUWOGES). За определянето на размера на инвестицията и на съответните лизингови лихвени проценти лизинговият модел използва проста формула, съгласно която размерът на инвестицията се изчислява чрез деление на номиналното годишно лизингово плащане на лизингов лихвен процент (в %):

Размер на инвестицията = месечна лизингова вноска × 1 200/лизингов лихвен процент

Месечна лизингова вноска = размер на инвестицията × лизингов лихвен процент/1 200

На свой ред лизинговият лихвен процент се получава от комбинация на срока на договора, индексирането на лизинговата вноска и остатъчната стойност на сградите:

Лизингов лихвен процент (в %):

Срок: 25 години

Индексиране \ Остатъчна стойност (в %)	0	1	1,5	2	2,5	3	3,5
10	8,385	7,687	7,35	7,02	6,701	6,39	6,068
50	7,80	7,149	6,836	6,53	6,232	5,943	5,661
100	7,066	6,478	6,194	5,917	5,647	5,384	5,129

([50]) Вж. също брошурата на BAVARIA „Leasingmodell Immobilien“, стр. 8 и 10.

([51]) Предложение 110/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 30 октомври 1997 г.; протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 30 октомври 1997 г.; документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г.; протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г.

([52]) Решение от 19 март 2013 г. по дело Bouygues SA и Bouygues Télécom SA/Европейска комисия и други. (C-399/10 P, все още непубликувано в сборника, точки 103 и 104).

Срок: 30 години

Индексиране	Остатъчна стойност (в %)						
	0	1	1,5	2	2,5	3	3,5
10	7,94	7,196	6,83	6,488	6,148	5,81	5,498
50	7,552	6,844	6,503	6,177	5,847	5,53	5,229
100	7,069	6,464	6,08	5,774	5,47	5,17	4,893

(108) Следователно размерът на инвестицията зависи както от лизинговия лихвен процент, така и от месечните лизингови плащания и обратно. След като страните по договора са установили референтните стойности (срок, годишна индексация, остатъчна стойност) и целевият общ размер на инвестицията или планираните месечни лизингови плащания, могат да бъдат изчислени липсващите параметри. Съгласно формулата от по-краткия срок, по-малката остатъчна стойност, по-ниската индексация или по-малките номинални месечни плащания се получава по-малък общ размер на инвестицията.

(109) След определяне на общия размер на инвестицията се приспадат разходите за саниране и данъци, както и другите евентуални разходи. Остатъкът от сумата съответства на покупната цена. При сделката за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA при покупната цена (авансово плащане в брой) не се прави разлика между платената цена за собствеността върху сградите и таксите за правото на строеж.

Изчисление за сделката между BAVARIA и NEUWOGES

Общ размер на инвестицията	[…] EUR
Саниране	[…] EUR
Данъци и такси	[…] EUR
Приватизационно възнаграждение	[…] EUR
Покупна цена	[…] EUR

(110) Разглежданата сделка за продажба с обратен лизинг се състои от два елемента — EBV и GVV; те на свой ред са свързани с GPV. Финансовите последици от EBV, GVV и GPV за NEUWOGES следва да се оценят в този контекст.

7.2.3. *Определяне на очакваните финансови последици от EBV за NEUWOGES*

(111) Основните елементи на EBV са продажбата на сградите и учредяването на права на строеж върху земята, на които се намират сградите, за срок от 75 години. BAVARIA е поело задължение за плащане в общ размер на […] EUR в полза на NEUWOGES, от които […] EUR капитализирана вноска за правото на строеж върху земята за периода до 31 декември 2028 г. и […] EUR като покупна цена за сградите ([53]). Освен това, считано от 1 януари 2029 г., BAVARIA трябва да плаща в продължение на 10 години годишна вноска за правото на строеж в размер на […] % от тогавашната стойност на земята, т.е. […] EUR/м^2, съответно […] EUR годишно ([54]). За остатъка от срока на EBV — считано 2039 г. до края на 2073 г. — е предвидена актуализация на вноската за правото на строеж спрямо индекса на общите разходи за издръжка, в случай че той се промени с повече от […] % ([55]).

(112) Допълнително към покупката на сградите и придобиването на правата на строеж върху съответните парцели BAVARIA се е задължило да санира сградите и е одобрило сключването на договор с BRG, дъщерно дружество на NEUWOGES, за изпълнението на строителните работи.

(113) При определянето на размера на дължимата от BAVARIA на NEUWOGES покупна цена в рамките на EBV страните по договора са заложили месечно лизингово плащане в размер на […] EUR/м^2, индексация с […] % годишно, остатъчна стойност на сградите от […] % (която трябва да бъде платена от NEUWOGES след изтичане на сключения за 75 години договор за учредяване на правата на строеж въз основа на експертна оценка, която трябва да бъде изготвена към съответния момент), както и 30-годишен срок за обратното предоставяне под

([53]) Част IV, член 1 от EBV.
([54]) Част III, член 10, алинея 2 от EBV.
([55]) Част III, член 10, алинея 3 от EBV.

наем ([56]). Полученият въз основа на тези хипотези общ размер на инвестицията възлиза на […] млн. EUR ([57]). След приспадане на разходите за саниране в размер на […] EUR, на разходите за приватизация в размер на […] EUR, както и данъците/таксите в размер на […] EUR продажната цена възлиза на […] EUR ([58]).

Месечна лизингова вноска × 1 200/лизингов лихвен процент = размер на инвестицията

[…] EUR × 1 200/[…] = […] EUR

(114) След това тази крайна цена е разбита на цена за сградите ([…] % = […] EUR) и капитализирана вноска за правото на строеж върху земята ([…] % = […] EUR) ([59]). Полагащите се за земята и за сградите суми не са изчислени отделно, а съответно като дял от общата продажна цена.

(115) Следователно първите предимства, възникнали за NEUWOGES от сделката, са били плащането в брой в размер на […] EUR и постъпленията от дължимите от BAVARIA след изтичане на 30 години вноски за правото на строеж.

7.2.3.1. Други фактори

Приватизационно възнаграждение

(116) Първо трябва да се установи, че във всеки случай извършените от BAVARIA като приватизационно възнаграждение плащания в брой в полза на NEUWOGES в размер на […] EUR трябва да бъдат взети предвид.

(117) Като купувач на сградите и титуляр на правото на строеж върху земята съгласно разглежданите договори BAVARIA е трябвало да положи ясно предписани усилия за продажба на част от жилищата в полза на наемателите. Това условие е било договорно регламентирано, така че продажбата е могла да бъде призната като „приватизация в полза на междинни приобретатели“ за целите на AHG. Съгласно този закон купувач стопански субект е трябвало да положи усилия да продаде на наемателите възможно най-голяма част, но минимум 1/3 от получения в рамките на сделката жилищен фонд ([60]). В рамките на това задължение е трябвало да бъдат положени също и усилия за информиране на наемателите относно съществуващите за тях възможности и за проучване на техния интерес от закупуване на жилища. Задължението за полагане на съответните усилия е било прехвърлено обратно на NEUWOGES съгласно EBV (част V, членове 1–3). Освен това е било договорено NEUWOGES да получи за целта възнаграждение в размер на […] EUR/м^2, с което общото възнаграждение за приватизационните усилия е възлязло на […] EUR.

(118) Първоначално не е било планирано NEUWOGES да получи възнаграждение за своите приватизационни усилия; платената по-късно отделно като възнаграждение за приватизационните усилия сума първоначално е била просто част от планираната продажна цена ([61]). В действителност за BAVARIA не е имало смисъл да плаща възнаграждение на NEUWOGES за дейности, от които BAVARIA не е имало никакъв икономически интерес. Предоставянето на опрощаване съгласно AHG, обвързано с условието за приватизационни усилия, е било от икономически интерес само за NEUWOGES.

(119) Възнаграждението за приватизационните усилия обаче впоследствие е било приспаднато от продажната цена и вместо това изплатено под формата на отделно плащане. Причината за това вероятно се е кореняла в обстоятелството, че, ако беше останала част от продажната цена, разглежданата сума е щяла да подлежи за задължението за отчисляване в полза на ETF. Платената продажна цена от BAVARIA на NEUWOGES е била намалена със съответната сума. Според BAVARIA от икономическа гледна точка това с нищо не променя ситуацията. NEUWOGES е получило от BAVARIA точно същата сума, която би получило, ако не е било договорено отделно приватизационно възнаграждение. В действителност NEUWOGES само е добавило приватизационните плащания към очакваните приходи от сделката за продажба с обратен лизинг ([62]).

(120) Отчитането на тези плащания като отделно възнаграждение, а не като част от продажната цена за NEUWOGES е било от значение само с оглед на AHG. Както вече бе изложено по-горе (вж. съображение 101), действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би взел под внимание AHG. Обстоятелството, че NEUWOGES е положило приватизационни усилия и е вложило ресурси в това, е без значение в настоящия контекст. Действащ в условията на пазарна икономика стопански субект, който не действа в контекста на AHG, не би положил приватизационни усилия, поради което те не могат да бъдат взети предвид при прилагането на критерия за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект.

([56]) Членове 2—4 от GVV.
([57]) Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.
([58]) Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.
([59]) Вж. писмо на NEUWOGES до BAVARIA от 24 ноември 1997 г., стр. 2.
([60]) Вж. част IV, член 3 от EBV във връзка с част V, членове 3 и 4 от EBV.
([61]) Вж. становище на BAVARIA от 22 април 2013 г., приложение 12.
([62]) Вж. документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г.

(121) Съответно платеното от BAVARIA на NEUWOGES възнаграждение за приватизационните усилия трябва да се разглежда като важно предимство за NEUWOGES, което трябва да бъде добавено към продажната цена, за да се определят цялостните финансовите последици от сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES.

Саниране

(122) Извършеното в рамките на сделката за продажба с обратен лизинг саниране е имало допълнителни финансови последици за NEUWOGES. Трябва да се припомни, че разходите за саниране са били непосредствено свързани с плащането от BAVARIA на NEUWOGES съгласно EBV, получено, като от общия размер на инвестицията се приспаднат разходите, включително разходите за саниране (вж. съображение 109). Другояче казано: колкото са по-високи разходите за саниране, толкова по-ниска е покупната цена. Поради тази причина при алтернативно изчисление на трансакцията, в което са заложени по-ниски наеми, по-ниска индексация и следователно значително по-ниски лизингови лихвени проценти, въпреки това покупната цена продължава да превишава договорената в EBV цена; на първо място това се е дължало на обстоятелството, че в това алтернативно изчисление са били заложени значително по-ниски разходи за саниране, отколкото са били последно договорени между BAVARIA и BRG ([63]).

(123) С оглед на това следва да се отбележи, че фиксираната сума, платена от BAVARIA на BRG, 100 % дъщерно дружество на NEUWOGES, съгласно GPV за работите по саниране, значително е превишавала първоначалните прогнозирани от NEUWOGES разходи за саниране ([64]). Докато в първоначалната си прогноза NEUWOGES е определило разходите в общ размер на […] EUR, съответно […] EUR/м^2, договорената накрая между BAVARIA и дъщерното дружество на NEUWOGES BRG фиксирана сума за санирането е възлизала на […] EUR, съответно на […] EUR/м^2. Другояче казано: договорените разходи са превишили първоначалните прогнозни разходи с […] EUR, съответно с […] %. Значително по-голямата договорена фиксирана сума на разходите е намалила чувствително платената съгласно EBV от BAVARIA на NEUWOGES покупна цена.

(124) Не беше посочено обяснение за разликата между първоначалната прогноза на разходите и договорената фиксирана сума. Това е още по-изненадващо, след като NEUWOGES първоначално е определило прогнозните разходи за саниране в размер на средно […] EUR/м^2 като „обичайни[]“ ([65]). Също и в представената от NEUWOGES експертна оценка *Между саниране и събаряне: панелното строителство в новите федерални провинции* (наричана по-нататък „експертната оценка Pestel“) разходите за саниране, подобно на санирането, извършено от BRG, се изчисляват на […] EUR/м^2 до […] EUR/м^2 ([66]). Като собственик и управител на сградите NEUWOGES е било добре запознато с потребностите от саниране и е трудно да се разбере защо те са били така драстично подценени.

(125) Разходите за саниране трябва да бъдат взети предвид при определянето на финансовите последици от EBV. Първо, очевидно е, че за BAVARIA не е бил важен размерът на разходите за фактуриране, които BRG, дъщерното дружество на NEUWOGES, е щяло да фактурира, тъй като всички допълнителни разходи за саниране просто са щели да бъдат включени в покупната цена. Същевременно NEUWOGES е имало очевиден икономически интерес от това BAVARIA да сключи с BRG договор за извършването на работите по санирането и част от продажната цена да бъде отнесена към разходите за саниране. Последното съждение се е основавало на факта, че печалбата, реализирана от дъщерното дружество на NEUWOGES, не е подлежала на задължението за отчисление съгласно AHG. Според собствените прогнози печалбата, реализирана от BRG (и следователно от NEUWOGES) от санирането, извършено от BAVARIA, е възлизала на […] EUR ([67]). Тази печалба представлява непосредствено предимство за NEUWOGES, което трябва да бъде взето предвид. Действително, за да оправдае продажната цена, и ръководството на NEUWOGES се позовава на сключения с BRG договор за извършването на работите по санирането ([68]).

Вноска за правото на строеж върху земята

(126) Що се отнася до вноската за правото на строеж, тук трябва да бъде разгледан доводът на NEUWOGES, че за първите 30 години BAVARIA *de facto* не трябва да извършва плащания, тъй като капитализираната вноска за правото на строеж е била включена в продажната цена. Въпросът дали вноската за правото на строеж се заплаща ежегодно или предварително като капитализирана вноска за правото на строеж, е почти без значение за оценката, която трябва да бъде извършена. Няма признаци за това, че подобно споразумение е било неразумно; то само е било израз на предпочитанието на NEUWOGES в полза на предварителното плащане.

(127) Накрая не бива да се забравя, че и след изтичането на срока на GVV BAVARIA е задължено да плаща вноската за правото на строеж върху земята. Считано от 1 януари 2029 г. в продължение на 10 години BAVARIA трябва да плаща вноска за правото на строеж в размер на […] % от настоящата стойност на земята, т.е. […] EUR/m^2. За остатъчния срок е предвидена актуализация на вноската за правото на строеж спрямо индекса на общите разходи за

([63]) Становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложение 11.
([64]) Вж. писмо на NEUWOGES до BAVARIA от 7 март 1997 г. последвалата първа оферта на BAVARIA (становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложения 9 и 10).
([65]) Вж. писмо на NEUWOGES до BAVARIA от 7 март 1997 г. (становище на BAVARIA от 18 юли 2012 г., приложение 9).
([66]) Експертна оценка Pestel (проект на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 2), стр. 68 („етап на саниране 2“).
([67]) Становище на NEUWOGES от 27 септември 2012 г., приложение.
([68]) Документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., стр. 3.

издръжка, в случай че той се промени с повече от […] %. Ако за улеснение се приеме, че индексът на общите разходи за издръжка няма да се колебае, тези бъдещи плащания би трябвало да бъдат изчислени с номинална стойност от […] EUR. При цялостна оценка сконтираната към 1998 г. стойност на тези бъдещи плащания също трябва да бъде разгледана като част от полученото от NEUWOGES предимство.

7.2.3.2. Заключения

(128) Тук трябва да се припомни, че анализът по-горе имаше за цел възможно най-точното определяне на финансовите последици от EBV за NEUWOGES. От анализа е видно, че получените от NEUWOGES съответни предимства включват следното:

а) платената от BAVARIA сума в брой ([…] EUR);

б) платеното възнаграждение за приватизационните усилия ([…] EUR);

в) реализираните от санирането печалби ([…] EUR);

г) стойността в брой на вноската за правото на строеж за времето след 2029 г. (сконтирана стойност от […] EUR).

7.2.4. *Определяне на очакваните финансови последици на GVV за NEUWOGES*

(129) Съгласно GVV за управлението на разглежданите сгради отговаря NEUWOGES. На NEUWOGES се полагат всички постъпления от отдаването под наем на жилищата и търговските обекти. В замяна на това то трябва да плаща на собственика (BAVARIA) фиксирана месечна лизингова вноска, определена в размер на […] EUR до приключване на работите по санирането и на […] EUR за времето след това (член 3 от GVV). Срокът на договора е 30-годишен, считано от приключването на работите по санирането (член 2, алинея 1). Месечната лизингова вноска се индексира с […] % годишно (член 4, алинея 2). Цел на анализа по-долу е определянето на финансовите последици от GVV за NEUWOGES.

7.2.4.1. Контекст (изчисления)

(130) Месечната лизингова вноска се получава чрез умножение на очаквания нетен наем за $м^2$ и за месец — след изваждане на административните разходи, разходите за техническа поддръжка и риска от несъбиране на наема — по броя на наличните квадратни метри ([69]). Така ключовите хипотези се отнасят до очаквания нетен наем за $м^2$ и на месец, както и до очакваните разходи. В GVV страните са изходили от нетен наем в размер на […] EUR/$м^2$ след санирането и разходи в размер на […] EUR/$м^2$; съответно месечната лизингова вноска е определена в размер на […] EUR/$м^2$ ([70]).

(Среден наем/$м^2$ − административни разходи − разходи за техническа поддръжка − риск от несъбиране на наема) × общ брой на квадратните метри = месечна лизингова вноска

([…] EUR − […] EUR − […] EUR − […] EUR) × […] EUR = […] EUR

(131) NEUWOGES е имало възможност да определя конкретните параметри, които накрая са били заложени в GVV ([71]). То е имало възможността да определи точно дължимите от него през срока на договора месечни плащания, както и приходите от продажба посредством определяне на различен размер на наема или на по-висока индексация ([72]). Съществувало е пряко съотношение между поемането на по-голям или на по-малък риск чрез установяване на определен лизингов лихвен процент (например чрез определяне на различен размер на наема, различна индексация и различни разходи) и на получените плащания под формата на продажната цена. Така например съгласно извършено от BAVARIA алтернативно изчисление, при което е заложена индексация от 2,0 %, размер на наема от […] EUR, и следователно лизингова цена от […] EUR, месечната лизингова вноска би възлизала на […] EUR вместо на […] EUR ([73]). Естествено и продажната цена би била по-ниска.

([69]) Вж. становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.
([70]) Пак там.
([71]) BAVARIA твърди, че NEUWOGES е избрало съответните параметри по собствена преценка. Вж. становище на BAVARIA от 22 април 2013 г., точка 23. Вж. освен това писмото на NEUWOGES до BAVARIA от 6 май 1997 г. (становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложение 1а), с което NEUWOGES е помолило BAVARIA да предвиди при съставянето на договорите 30-годишен срок, индексация на лизинговата вноска с […] % и остатъчна стойност от […] %.
([72]) В този контекст е важно да се отбележи, че от месечната лизингова вноска заедно с годишната индексация (в настоящия случай […] % годишно), срока на договора (в настоящия случай 30 години) и остатъчната стойност на сградите (в настоящия случай […] %) се получава целия размер на инвестицията. Това означава, че общият размер на инвестицията намалява, когато бъдат заложени по-ниски наеми, по-високи разходи или по-ниска индексация. Тъй като продажната цена на свой ред се получава пряко от общия размер на инвестицията след приспадане на разходите за саниране, приватизационните разходи и данъците/таксите, продажната цена зависи пряко от размера на наема, разходите, индексацията и т.н.
([73]) Становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложение 11.

7.2.4.2. Анализ на финансовите последици

Общи съображения

(132) При определянето на финансовите последици от GVV за NEUWOGES следва да бъдат взети предвид две съображения: първо, лизинговата вноска се изчислява на база квадратен метър. Тъй като някои жилища са били продадени от BAVARIA след сключването на договора, общият брой на квадратните метри се е променил от първоначално […] $м^2$ на […] $м^2$ през 1999 г., […] $м^2$ през 2000 г. и […] $м^2$ през 2001 г. След 200 г. меродавният брой на квадратните метри е останал непроменен: […] $м^2$. В своето становище NEUWOGES е заложило при изчислението на прогнозните финансови потоци този постепенно намаляващ брой на квадратните метри. Тъй като обаче от значение е само перспективата *ex ante*, NEUWOGES не е трябвало да намалява заложения в неговите изчисления брой на квадратните метри с действително продадения брой квадратни метри, а с броя на квадратните метри, които е очаквало да препродаде в началото на 1998 г. Съответно анализът по-долу в началото на 1998 г. не се основава на посочените от NEUWOGES в неговото становище данни; а се използват стойностите, които NEUWOGES е привело в първоначалната си прогноза за печалбите, а именно постепенно намаляване от […] $м^2$ на […] $м^2$ до 2003 г. Второ, за да бъдат определени очакваните към момента на сключването на сделката финансови последици от договора за NEUWOGES, трябва да бъдат сконтирани бъдещите постъпления и разходи, което налага определянето на сконтов процент. В съответствие с първоначалното си писмо и с представените от NEUWOGES анализи на паричните потоци Комисията приема сконтов процент от 5 % годишно ([74]).

Надеждност на анализите на паричните потоци на NEUWOGES

(133) Преди да бъде извършен независим икономически анализ на GVV, първо е необходим коментар на представените от NEUWOGES анализи *ex post* на паричните потоци, които следва да разкрият какви очаквания *ex ante* би имал един разумен и действащ в условията на пазарна икономика стопански субект по отношение на генерираните от GVV парични потоци. NEUWOGES привежда довода, че при залагането на реалистични хипотези *ex ante* - според него такива са били увеличение на наема от […] % годишно, индексация на разходите с […] % годишно и незаетост от […] % – от GVV е трябвало да се очаква отрицателен общ паричен поток в номинален размер на -[…] EUR и на -[…] EUR в сконтирана стойност ([75]). Освен това NEUWOGES претендира, че само в случай на предполагаемо нереалистични хипотези *ex ante* – увеличение на наема от […] % годишно, незаетост от […] %, стабилни разходи – GVV би могъл да генерира положителна стойност в номинален размер от […] EUR и сконтиран размер от […] EUR ([76]). Така според NEUWOGES предварително е било ясно, че само за плащането на лизинговата вноска Бут ежегодно би трябвало да се налагат увеличения на наема от […] %, като едновременно с това не е имало възможност за увеличение на разходите.

(134) В тази връзка трябва да се отбележи, че NEUWOGES изхожда от неубедителни допускания по отношение на размера на разходите (изходният размер на разходите е еднакъв във всички представени от NEUWOGES анализи). Заложените в GVV изчисления се базират на общи разходи (управление, техническа поддръжка, риск от несъбиране на наема) в размер на приблизително […] % от наемите, докато анализите на паричните потоци на NEUWOGES се базират на равнището на разходите (след санирането) от най-малко […] % ([…] % риск от несъбиране на наема, […] % управление и техническа поддръжка). Дори и да не се вземе под внимание драматичното увеличение на случаите на несъбиране на наема (от […] % на […] %), при останалите разходи все още се отчита ръст на наемите от […] % на […] %. В становището на NEUWOGES не се открива достатъчно обяснение на това покачване. Тъкмо обратното: NEUWOGES заключава, че […] % ([…] EUR/$м^2$) е реалистична стойност за времето непосредствено след модернизацията, но тази стойност впоследствие трябва да бъде увеличавана ежегодно с […] % годишно ([77]). В експертната оценка на пазарната стойност, възложена от NEUWOGES преди продажбата, също се изхожда от равнище на общите разходи (включително риск от несъбиране на наема ([78])) между […] % и […] % (експертна оценка от 1997 г.). Тъй като в експертната оценка не е точно посочен използваният при изчислението процент на несъбрани наеми, не може да се установи до каква степен заложените хипотези по отношение на другите разходи се различават от хипотезите на NEUWOGES. Във всеки случай сега изчисляваните от NEUWOGES други разходи са по-високи дори при допускане, че рискът от несъбиране на наемите в експертната оценка от 1997 г. е бил заложен в размер на […] %. Предвид това анализите на паричните потоци на NEUWOGES не могат да бъдат приети и трябва да бъдат коригирани при залагане на изходно равнище на разходите от […] % без риска от несъбиране на наемите ([79]).

([74]) Референтният сконтов процент на Комисията за разглеждания период възлиза на 5,94 % (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates_eu15_en.pdf). Тъй като обаче в решението за откриване на процедурата е заложен сконтов процент от 5 %, който след това е възприет от NEUWOGES за собствените му изчисления, Комисията реши да продължи да прилага и занапред 5 %.

([75]) Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 7.

([76]) Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 8, буква д).

([77]) Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., стр. 60.

([78]) Вж. член 18 от Wertermittlungsverordnung (Правилника за оценяване на недвижими имоти) от 6 декември 1988 г., BGBl. I, стр. 2209.

([79]) Комисията констатира, че в своите анализи на паричните потоци NEUWOGES вече е индексирало разходите за 1999 г. Комисията обаче предприема индексация на разходите едва от 2000 г. Причината за това е, че разходите са калкулирани с оглед на фазата след санирането, което е започнало през 1999 г. В становището си NEUWOGES също признава, че равнището на разходите е щяло да бъде уместно непосредствено след санирането, т.е. през 1999 г. Следователно по-уместно изглежда да се предвиди увеличение на разходите едва от 2000 г.

(135) Освен това в тази връзка следва да се установи, че твърдението на NEUWOGES, според което е трябвало да бъде наложено увеличение на наемите от […] %, само за да се компенсира повишаването на лизинговия лихвен процент, е погрешно. Тъй като лизинговият лихвен процент се изчислява като процент от първоначалния цялостен наем (в този случай […] %), увеличение на наема с […] % би позволило да се предприеме *както* повишаване на лизинговия лихвен процент, *така и* увеличение на разходите с […] %. При стабилни разходи би било достатъчно само незначително увеличение на наема с цел компенсиране на повишаването на лизинговия лихвен процент. В действителност при залагането на риск от несъбиране на наема от […] и иначе стабилни разходи би било достатъчно годишно увеличение на наема от […] %, за да се компенсира повишаването на лизинговата вноска. Всяко по-голямо увеличение би могло да се използва от NEUWOGES за компенсирането на нарастващи разходи или за реализирането на печалба.

Анализ на финансовите последици

(136) Към момента на сключване на договора NEUWOGES е провел собствен анализ на номиналните парични потоци ([80]). В този анализ дружеството е приело, че собствените му разходи (за управление и техническа поддръжка) ще се увеличат с […] % годишно, че ще може да увеличава наемите на всеки три години с […] %, че би било възможно поддържането на вота на незаетост от […] % и че […] % от жилищата ще бъдат продадени на наемателите. На тази база NEUWOGES е очаквало генериран GVV да генерира номинален паричен поток от […] EUR през 30-годишния срок.

(137) В рамките на официалната процедура по разследване не се разкриха обстоятелства, които биха оправдали предположението, че посочените изчисления са били извършени *съзнателно* въз основа на прекалено оптимистични очаквания. Няма никакви основания да се смята, че представителите на NEUWOGES, които са изложили тези данни пред надзорния съвет на NEUWOGES, са сторили това, съзнавайки, че данните са неверни. Действително не изглежда NEUWOGES да твърди, че ръководството му преднамерено било сключило неизгодна сделка, а по-скоро че се е подвело от погрешна преценка при оценката на икономическите последици (което според NEUWOGES не би станало при действащ в условията на пазарна икономика стопански субект) ([81]).

(138) Въпреки това трябва да се провери дали очакванията наистина са били такива, че нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би основал решението си на тях. В тази връзка следва да се отбележи, че според NEUWOGES действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би направил допускане за увеличение на наема от само […] % годишно, риск от несъбиране на наема от […] % и повишаване на разходите за управление и техническа поддръжка с […] % ([82]). Според NEUWOGES при залагането на тези хипотези общият паричен поток би възлизал в номинална стойност на -[…] EUR и на -[…] EUR в сконтирана стойност, като най-съществени са предимно седемкратно увеличените случаи на несъбрани наеми.

7.2.4.3. Пазарни очаквания

(139) Първо трябва да се обърне внимание на документите, които разясняват действителните очаквания на двете страни участнички в сделката. Първо от протокола за заседанието на надзорния съвет на 16 декември 1997 г. е видно, че ръководството на NEUWOGES е характеризирало свързаните със сделката рискове като „поносими“ ([83]). Също така от този протокол става ясно, че в действията си NEUWOGES се е основавало на изчисления, базирани на увеличение на наема с […] % на всеки три години, повишаване на разходите (без риск от несъбиране на наема) от […] % и риск от несъбиране на наема от […] % ([84]).

(140) Преди подписването на договорите NEUWOGES се е консултирало с одиторското дружество *Nordrevision*, според чиято преценка увеличение на наема от […] % е съответствало на общия размер на инфлацията, но е било почти неосъществимо ([85]). Освен това според *Nordrevision* изходното равнище на разходите (изчисленията се основават на прогнозни разходи в размер на […] % от наемите) е реалистично при допускане за нулева незаетост, но въпреки това е необходима индексация на разходите в съответствие с индексацията на лизинговата вноска ([86]).

(141) На свой BAVARIA е приело, че с оглед на вероятно оставащото непроменено развитие на населението в Нойбранденбург (обусловено от установяването на различни големи доставчици на услуги) ([87]) и доброто състояние на сградите трябва да се очаква само ниска квота на незаетост ([88]). Освен това дружеството е изходило от допускането, че са възможни увеличения на наемите в съответствие с индексацията на лизинговите плащания ([89]).

([80]) Вж. документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., приложение 6.
([81]) Вж. например становище на NEUWOGES от 5 ноември 2007 г., стр. 4.
([82]) Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., стр. 61.
([83]) Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 5.
([84]) Вж. предложение 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., приложение 6.
([85]) Писмо от Nordrevision до NEUWOGES от 20 ноември 1997 г. (предложение на NEUWOGES от 25 април 2007 г., приложение 13), стр. 3.
([86]) Пак там.
([87]) Следва да се отбележи, че град Нойбранденбург и провинция Мекленбург-Предна Померания са приели стабилна непроменена численост на населението през 1997/1998 г. Вж. становище на Германия от 4 септември 2007 г., стр. 6.
([88]) Проекторешение за заседанието на продуктовата комисия на BAVARIA от 13 септември 1997 г. (предложение на BAVARIA от 22 април 2013 г., приложение 15), стр. 2.
([89]) Пак там, стр. 3.

(142) В заключение се изтъква, че възложената от NEUWOGES преди продажбата експертна оценка на пазарната стойност от 1997 г. е съдържала данни за очаквани важни развития. В експертната оценка от 1997 г. е заложено равнище на разходите от […] % до […] %, като обаче няма данни относно процента за изчисляването на риска от несъбиране на наеми ([90]).

7.2.4.4. Оценка

Административни разходи

(143) На първо място, очакванията за разходите за управление и техническа поддръжка изглеждат достоверни както по отношение на изходното равнище ([…] EUR/м^2, съответно […] % от наемите), така и по отношение на очаквания ръст ([…] % годишно). Що се отнася до изходното равнище на разходите, този извод следва от констатацията на самото дружество NEUWOGES, че по този начин разходите са били заложени в достатъчно висок размер поне за времето непосредствено след санирането. Второ, в експертната оценка Pestel беше установено, че разходите за управление и техническа поддръжка през 1997 г. са щели да възлязат на средно […] EUR/м^2, което е с […] EUR по-малко, отколкото заложените за същите разходи в рамките на сделката за продажба с обратен лизинг ([91]). И накрая, отразените в експертната оценка разходи са се движели в същия порядък. Със сигурност е трябвало да се изходи от ръст на тези разходи и допускането за увеличение от […] % годишно е изглеждало реалистично и по-скоро предпазливо. *Nordrevision* дори е предложило подобна индексация на административните разходи да следва индексацията на лизинговата вноска; така би се получило годишно нарастване с […] %, т.е. по-слабо увеличение от действително приетото от NEUWOGES. По останалите въпроси самото NEUWOGES вече е на мнение, че реалистично е могло да се очаква увеличение с […] % годишно; това означава, че стойност от […] % годишно определено не е била недопустимо ниска.

Риск от несъбиране на наема

(144) Що се отнася до риска от несъбиране на наема, не е било нереалистично да се приеме общ процент на несъбрани наеми от […] %. Първо трябва да се установи, че тази хипотеза не е била поставена под съмнение при оценката на договорите от *Nordrevision*, въпреки че консултантите са изразили други притеснения с оглед на общото икономическо състояние и пазара на недвижими имоти в Нойбранденбург ([92]). Второ, изглежда в експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. не са приети значително по-високи рискове от несъбиране на наема, дори и да не са посочени конкретни данни за допуснатия риск ([93]).

(145) Както е видно от вътрешните документи за вземането на решението на BAVARIA, поради установяването на различни големи доставчици на услуги BAVARIA е приело, че населението в Нойбранденбург ще остане стабилно и че разглежданите жилища ще могат да бъдат отдадени под наем почти изцяло след санирането. Според твърденията на NEUWOGES град Нойбранденбург и провинция Мекленбург-Предна Померания са очаквали действително стабилна численост на населението и стабилно развитие на доходите през 1997/1998 г.

(146) Накрая не бива да се пропуска, че ръководството на NEUWOGES, което е управлявало предприятие, собственик на над 30 % от жилищата в Нойбранденбург и следователно запознато основно с местния пазар на недвижими имоти, е счело свързаните със сделката за продажба с обратен лизинг рискове за поносими и в собствените си прогнози е изходило от риск от несъбиране на наемите от […] %. Не беше установена причина, поради която доказани експерти по местния пазар на недвижими имоти биха базирали изчисленията си върху тази хипотеза, ако тя е била формулирана на толкова нереалистично ниско равнище, както твърди NEUWOGES.

(147) Същевременно трябва да се разгледат документите, които NEUWOGES е представило с оглед на въпроса дали разумно действащ участник на съответния пазар на недвижими имоти (панелно строителство в Източна Германия) би очаквал по-високи квоти на незаетост, доколкото съответните документи са от времето преди сключването на сделката за продажба с обратен лизинг. От представените експертни оценки само експертната оценка Pestel е изготвена преди сключването на разглежданите договори. При все това следва да се има предвид, че експертната оценка Pestel се отнася до Източна Германия като цяло и не отчита специфичните местни особености в Нойбранденбург, което ограничава нейната приложимост в настоящия контекст. В експертната оценка се изтъкват някои общи проблеми на източногерманския пазар на недвижими имоти, но разгледана сама по себе си експертната оценка не предлага достатъчно индикации, че когато взема решения за инвестиране, един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би изходил от риск от несъбиране на наемите от […] %.

([90]) Вж. становище на NEUWOGES от 5 ноември 2007 г., приложения 1 и 5.
([91]) Експертна оценка Pestel, стр. 62.
([92]) Писмо от Nordrevision до NEUWOGES от 20 ноември 1997 г. (предоставено от NEUWOGES на 25 април 2007 г., приложение 13), стр. 3.
([93]) Тук трябва да се отбележи следното: ако в експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. е приет по-висок риск от несъбиране на наема, това би означавало, че същевременно са заложени съответно и по-ниски разходи за управление и техническа поддръжка.

Наеми

(148) Що се отнася до наемите, първо трябва да се подчертае, че според NEUWOGES прогнозите за очаквания размер на наемите след санирането не са били твърде високи. По-скоро според дружеството не е могло наемите да бъдат увеличени в очаквания диапазон. С оглед на заключенията на LG Rostock, че заложеният в GVV среден размер на наемите от […] EUR/м^2 се е движел в рамките на приложимия индекс на наемите ([94]), може да се заключи, че първоначално заложеният среден размер на наемите е бил реалистичен.

(149) Що се отнася до индексацията на договорената лизингова вноска, няма преки данни за това какво средно увеличение на наема през 1998 г. е заложено като цяло. *Nordrevision* само констатира, че първоначално приетото увеличение от […] % годишно е съответствало на общия размер на инфлацията, но че вероятно в Нойбранденбург то няма да може да бъде реализирано ([95]). Обстоятелството, че накрая NEUWOGES е одобрило индексация със „само“ […] % и е приело, че ще може да предприема увеличения на наема с […] % (съответно с […] % годишно) на всеки три месеца, изглежда говори в подкрепа на това, че се е съобразило с това предупреждение. В експертните оценки на пазарната стойност не са формулирани експлицитни очаквания относно бъдещи увеличения на наема. Въпреки това трябва да се приеме, че в експертните оценки на пазарната стойност очевидно е заложена конвергенция на покачването на наемите и на общата инфлация (което през изминалите десетилетия е било около 3,5 %), тъй като въпросните оценки не съдържат експлицитни хипотези за развитието на инфлацията и на наемите ([96]). LG Rostock е застъпил схващането, че с оглед на средния процент на инфлацията от 3,52 % годишно през 28-те години преди сключването на договорите индексацията е била оправдана ([97]). Освен това съдът отбеляза, че развитието на размера на наемите през 30-годишен период много трудно би могло да се прогнозира, но че не се забелязва много голяма диспропорция между индексацията на лизинговата вноска и очакваното развитие на размера на наемите.

(150) Представената от NEUWOGES експертна оценка Pestel не съдържа данни за действителните очаквания на участниците на източногерманския пазар на недвижими имоти, нито пък специфични данни за Нойбранденбург. Въпреки това в нея става ясно, че източногерманският пазар на недвижими имоти е потенциално труден пазар. На фона на останалите посочени факти експертната оценка Pestel обаче не може да докаже, че съгласието за индексация на лизинговите плащания с […] % годишно и очакването, че ще могат да бъдат налагани увеличения на наемите с […] % годишно, са погрешни.

Срок

(151) И накрая, що се отнася до срока на договора, LG Rostock привежда аргумента, че определени договори за лизинг се отличават с дълги срокове (до 30 години) и че следователно договори, подобни на разглеждания, не са необичайни ([98]). Разбира се срок от 30 години крие известни рискове, но той предлага също така и възможността за реализиране на стабилни печалби, както и за гарантиране на голяма доза сигурност по отношение на очакваните разходи. Освен това дълъг срок означава и че необходимите за амортизацията на инвестициите на купувача лизингови плащания са били в малък размер, съответно, че продажната цена при еднакво големи лизингови плащания е била по-висока, отколкото в случай на по-кратък срок ([99]). Разглеждано в тази светлина, договарянето на срок от 30 години не изглежда неразумно.

7.2.4.5. Заключение

(152) Следователно очакванията на NEUWOGES, залегнали в първоначалното му изчисление, не могат да бъдат оценени като нереалистични. С оглед на представените документи NEUWOGES действително е могло да приеме, че ще реализира печалба в рамките на GVV. Ако очакваните номинални печалби бъдат сконтирани към разглеждания период (началото на 1998 г.), става ясно, че решението на NEUWOGES се е основавало на допускане за стойността в брой на GVV в размер на […] EUR.

7.2.5. *Цялостна оценка*

(153) Комисията вече стигна до извода, че EBV и GVV са части от една и съща интегрирана сделка. Следователно за да бъде определена цялостната стойност на сделката за NEUWOGES трябва да се сумират стойностите в брой на двата договора. Следва да се припомни, че NEUWOGES е можело да очаква следните предимства от EBV:

а) платената от BAVARIA цена в брой ([…] EUR);

б) платеното възнаграждение за приватизационните усилия ([…] EUR);

([94]) Решение на LG Rostock, стр. 19–20.

([95]) Писмо на Nordrevision до NEUWOGES от 20 ноември.1997 г. (предоставено от NEUWOGES на 25 април 2007 г., приложение 13), стр. 3.

([96]) Ако обаче се очаква, било поради неиндексирани договори за наем, било поради пазарното развитие, наемите да се увеличават по-бавно от общата инфлация, обичайна практика е увеличаването на лихвата върху недвижимия имот с марж, съответстващ на очакваната разлика между покачването на наема и инфлацията.

([97]) Решение на LG Rostock, стр. 20.

([98]) Решение на LG Rostock, стр. 19.

([99]) Така началният лизингов лихвен процент би възлизал не на […] %, а на […] %, ако срокът е бил определен на 20 вместо на 30 години.

в) реализираните печалби от санирането ([…] EUR);

г) стойността в брой на вноската за отстъпеното право на строеж за времето след 2029 г. (сконтирана стойност: […] EUR).

(154) Освен това, както е установено в раздел 7.2.4, при залагането на реалистичните очаквания от страна на NEUWOGES за GVV е заложена сконтирана стойност в брой от […] EUR. Така сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES е имала обща стойност от […] EUR.

7.3. СРАВНЕНИЕ С ДРУГИ ТЪРГОВСКИ ВАРИАНТИ

(155) За да може да бъде установено дали сключената от NEUWOGES с BAVARIA сделка за продажба с обратен лизинг съответства на договорите, на които би решил да сключи действащ в условията на пазарна икономика стопански субект, трябва да бъде сравнена стойността на тази сделка със стойността на други търговски варианти. Ако NEUWOGES е имало икономически по-изгодна алтернатива в икономически план, решението за сделката за продажба с обратен лизинг не би могло да се разглежда като вариант за действие, който действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би избрал.

(156) В тази връзка следва да се отбележи, че отдаването под наем на сградите без саниране или дори разрушаването им не биха били подходящи алтернативи. На първо място, отдаването под наем без саниране би генерирало само ограничени приходи. Освен това е било ясно, че несанирани сгради биха били по-силно засегнати от незаетост, отколкото санирани сгради ([100]). Следователно няма солидни факти, които да допускат извода, че в случай на ново отдаване под наем на несанирани сгради е могло да се разчита на по-високи печалби, отколкото са се очаквали в рамките на сделката за продажба с обратен лизинг. Разрушаването не би донесло никакви приходи, а би било свързано със съответни разходи. Следователно през разглеждания период (1997/1998 г.) то не е било реална алтернатива.

7.3.1. *Финансиране с кредит като възможен вариант*

(157) Като първа възможна алтернатива се разглежда финансиране с кредит. Ако NEUWOGES беше финансирало санирането на разглежданите сгради с кредит, то отчасти щеше да реализира същите печалби като при сделката за продажба с обратен лизинг. На първо място то би отдало под наем санираните сгради и така би могло да реализира добри доходи. Освен това — за разлика от сделката за продажба с обратен лизинг — то би останало собственик на сградите.

(158) Очевидно е обаче, че финансирането с кредит би било свързано и с известни недостатъци. Първо NEUWOGES трябваше да осигури 30 % от размера на инвестициите от своя собствен капитал, тъй като според NEUWOGES е трябвало да се запази квота на собствения капитал от 30 % ([101]). В края на 1997 г. надзорният съвет на NEUWOGES е обсъждал възможността за намаляване на квотата на собствения капитал, за да позволи по-големи инвестиции. Това предложение обаче е било отхвърлено от ръководството като икономически неприемливо, защото би довело до неприемливо високо равнище на задлъжнялост ([102]). Във тази връзка ръководството обясни: „Намаляването на квотата на собствения капитал от 30 на 25 % не би било допустимо (процент на задлъжнялост)“ ([103]). Г-н Ройбер, член на надзорния съвет на NEUWOGES, освен това констатира, че „от микроикономическа гледна точка намаляването на квотата на собствения капитал е немислимо. Задълженията на предприятието трябва да бъдат обслужвани“ ([104]). Така за финансиране на инвестициите за саниране в размер на […] EUR NEUWOGES е трябвало да вложи […] EUR от собствения си капитал. Съмнително е, че собствен капитал в този размер е щял да бъде непосредствено на разположение. От протокола на надзорния съвет е видно, че възможният общ размер на инвестициите за 1998 г. (включително кредитите) е възлизал на приблизително […] EUR и че тази сума вече е била планирана за други проекти ([105]). Следователно е било ясно, че NEUWOGES е можело да финансира работите по санирането с кредит, само ако се е откажело от друг проекти.

(159) Противно на финансирането с кредит сделката за продажба с обратен лизинг е имала предимството, че NEUWOGES не само не е трябвало да влага собствен капитал, но и е получило свежа ликвидност и при това цялостното финансиране на санирането на сградите е било обезпечено.

(160) При отчитане на всички тези съображения не може да се счита за доказано, че финансираното с кредит саниране е било възможно или, ако е било възможно, е щяло да предостави на NEUWOGES повече предимства, отколкото сделката с BAVARIA. Фактът, че NEUWOGES почти не е разполагало с изисквания собствен капитал за предоставянето на кредит и е могло да използва допълнителната ликвидност за финансирането на други инвестиции, налага по-скоро извода, че решението в полза на сделката за продажба с обратен лизинг и против финансиране с кредит е било разумно.

([100]) Вж. например експертната оценка на пазарната стойност GA 22b/07 (представена на NEUWOGES на 5 ноември 2007 г., приложение 5), стр. 19: „За да може [сградата] да бъде отдадена под наем дългосрочно, е наложителна спешна модернизация заедно с привеждане в изправност. … Незаетост се очертава най-вече в несанираните сгради.“

([101]) Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 3.

([102]) Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 3.

([103]) Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 3.

([104]) Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 2.

([105]) Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 30 октомври 1997 г., стр. 3.

7.3.2. *Директна продажба като възможен вариант*

(161) Втори сериозен вариант, който може да бъде взет под внимание, би бил директната продажба на сградите и на земята. Решаващият въпрос е дали подобна продажба би донесла повече предимства.

7.3.2.1. Оценка при отчитане на експертните оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г.

(162) При сравнение на стойността на сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES и предимствата, които би имала директна продажба, ключовият въпрос се свежда до цената, която NEUWOGES би могло да реализира при „нормална“ продажба. Тук и двете експертни оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г. играят определена роля.

(163) Тези две експертни оценки са възложени от NEUWOGES, за да бъде оценена стойността на разглежданите обекти (сгради и парцели) през 1997 г. Едната експертна оценка е изготвена през 1997 г. от вътрешно вещо лице, а другата — през 2007 г. с обратно действие от независимо вещо лице. В експертната оценка от 1997 г. е отразена стойност от […] EUR, докато в експертната оценка от 2007 г. — […] EUR ([106]). В двете експертни оценки сградите (1997 г.: […] EUR; 2007 г.: […] EUR) и земята (1997 г.: […] EUR; 2007 г.: […] EUR) са оценени поотделно. И двете експертни оценки се основават по същество на един и същ метод („доходен метод“).

(164) Тъй като експертната оценка на пазарната стойност от 2007 г. е била изготвена едва след приключване на сделката за продажба с обратен лизинг, според Комисията тя не може да служи като надеждна основа за определянето на стойността на обектите през 1997 г. съгласно известните тогава на NEUWOGES обстоятелства. Следователно NEUWOGES не е можело да вземе решението си дали да сключи сделката за продажба с обратен лизинг с BAVARIA въз основа на изготвената през 2007 г. експертна оценка с обратно действие.

(165) Според Комисията обаче и експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. не може да бъде ползвана като надежден индикатор за стойността на недвижимите имоти през 1997 г. съгласно известните тогава обстоятелства на NEUWOGES. Както бе установено в рамките на официалната процедура по разследване, ръководството на NEUWOGES напълно е съзнавало, че експертната оценка от 1997 г. към момента на сключване на разглежданите договори не е можела да бъда считана за надеждна основа за оценяване. В тази връзка следните заключения са от особено значение:

а) Наеми

В експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. се изхожда от наем между […] EUR/м^2 и […] EUR/м^2. Същевременно действащият от 1 януари 1998 г. и основаващ се на данни от 1997 г. първи индекс на наемите за град Нойбранденбург за санирани жилища отчита средни наеми между 3,90 EUR/м^2 и 4,38 EUR/м^2. Като развиващо дейност в Нойбранденбург голямо предприятие за недвижими имоти на NEUWOGES неминуемо са били известни средните наеми в Нойбранденбург. Следователно при оценката на недвижимите имоти NEUWOGES е трябвало да се базира на тези данни. Действително договорът за продажба с обратен лизинг е предвиждал за времето след санирането (след 1999 г., т.е. с една или две години по късно от момента на регистриране на данните, заложени в индекса на наемите) среден размер на наема от […] EUR/м^2, което е и отговаряло на индекса на наемите.

б) Разходи за саниране

Докато експертната оценка на пазарната стойност е била изготвена през пролетта на 1997 г. и е изхождала от разходи за саниране в размер на общо […] EUR, ръководството на NEUWOGES е посочило *към същия момент* (март 1997 г.) в писмо до BAVRIA, че прогнозира разходи за саниране в размер на […] EUR. Следователно става очевидно, че NEUWOGES е съзнавало много добре, че необходимите разходи за саниране са били значително занижени в експертната оценка от 1997 г. Договорената между BAVARIA и дъщерното дружество на NEUWOGES BRG фиксирана сума за санирането на недвижимите имоти е било дори още по-висока ([…] EUR), което трябва да се счита за показател, че при сключването на договорите с BAVARIA NEUWOGES е съзнавало, че разходите за саниране в експертната оценка от 1997 г. са били занижени с почти 10 млн. EUR.

в) Остатъчен срок на ползване

В експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. с оглед на планираното саниране като цяло е бил заложен остатъчен срок на ползване от […] до […] години. При това следва да се отбележи, че прогнозираните ниски разходи за саниране в експертната оценка от 1997 г. не са безпроблемно съвместими с допускането, че санирането би удължило съществено полезния живот на сградите.

([106]) Становище на NEUWOGES от 5 ноември 2007 г., приложения 2 и 6.

г) Стойност на земята

Трябва да се констатира, че в експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. при оценката на разглежданите парцели не са взети предвид фактори, понижаващи стойността (в експертната оценка от 2007 г. те обаче са взети предвид). Към тези фактори спадат между другото съществуващата инфраструктура, която не може да бъде преместена или отстранена (канализационни системи, тръбопроводи) или и неблагоприятното разположение на земята. По правило това води до обезценка. Като собственик на земята тези фактори трябва да са известни на NEUWOGES. Следователно то трябва също така да е знаело, че стойността на земята в експертната оценка от 1997 г. е била завишена.

(166) В резюме може да се заключи, че NEUWOGES доказано е съзнавало, че някои от залегналите в експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. ключови хипотези, по-специално по отношение на разходите за саниране, не са били състоятелни. Следователно Комисията стига до извода, че експертната оценка от 1997 г. не предоставя достоверни данни за стойността на обектите през 1997 г. според известните на NEUWOGES по това време обстоятелства.

(167) Също така Комисията счита, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES, който разполага с наличните при NEUWOGES данни през разглеждания период при прогнозирането *ex ante* на стойността на недвижимите имоти, вероятно би получил резултати, които биха били много сходни на тези от изготвената с обратно действие експертна оценка от 2007 г. Както и в тази експертна оценка с обратно действие от 2007 г., действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би базирал своите очаквания *ex ante* по отношение на реализуемите наеми върху меродавния индекс на наемите, би прогнозирал разходите за саниране в размер, който би се доближил до договорената между BAVARIA и BRG сума и би актуализирал стойността на земята при отчитане на известните му фактури, намаляващи стойността. Освен това с оглед на мерките за саниране и на сравнителните данни (както е и в експертната оценка от 2007 г.) действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би анализира внимателно остатъчния срок на ползване, така че да може разумно да се заключи, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би базирал своята оценка върху прогнози за остатъчния срок на ползване, които биха се доближили до прогнозите в оценката с обратно действие от 2007 г.

(168) Така Комисията счита, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES разумно би прогнозирал стойността на обектите преди сключването на сделката за продажба с обратен лизинг в приблизителен размер на […] EUR (както и в експертната оценка от 2007 г.).

7.3.2.2. Сравнение на вариантите за директна продажба и продажба с обратен лизинг

(169) Следва да се припомни, че общата стойност на сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES е възлизала на […] EUR. Анализът по-горе обаче показа, че реалистично NEUWOGES е можело да изходи от стойност на обекта от […] EUR, което превишава само с […] % стойността на сделката за продажба с обратен лизинг. Тази малка разлика обаче не означава, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект неизбежно би се решил на директна продажба.

а) На първо място не бива да се пропуска, че разглежданият вариант за директна продажба се отнася до продажба на сградите, *както* и на съответните парцели, докато BAVARIA само е купило сградите и само е придобило права на строеж върху земята за срок от 75 години. Парцелите като такива са останали собственост на NEUWOGES. Стойността на самите парцели би била изчислена от NEUWOGES в размер на […] EUR (както е и в експертната оценка от 2007 г.). Наистина е трудно да се определи в цифрово изражение стойността, която е останала за NEUWOGES, тъй като то не е продало земята, а само е учредило права на строеж върху нея. При все това може да се приеме, че запазването от NEUWOGES на собствеността върху земята е оправдало малко по-ниска цена на сделката.

б) Второ, може да се установи, че са налице известни съмнения дали цената, която действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в същото положение като NEUWOGES би прогнозирал, е могла да бъде реализирана в действителност. Единствената конкретна оферта за покупка, по отношение на която NEUWOGES е предоставило информация, е от дружеството *Felske*-Immobilien, което е било предложило цена от […] EUR/м^2, от която би следвала обща покупна цена в размер на […] EUR ([107]). Тази оферта е била с над 1 млн. EUR по-ниска от цената, която действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би прогнозирал.

в) Трето, при оценката на очакваните в рамките на GVV печалби NEUWOGES погрешно е изчислило само печалбите до 2027 г. включително. Тъй като обаче срокът на GVV е възлизал на 30 години, считано от приключване на работите по санирането (т.е. 30 години от началото на 1999 г.), при изчислението е трябвало да бъдат включени печалбите до 2028 г. включително. При съответна корекция на прогнозата стойността на сделката за продажба с обратен лизинг би се увеличила.

([107]) Документ 97/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 17 април 1997 г., стр. 3.

г) При изчисляването на стойността в брой на дължимата от BAVARIA на NEUWOGES в бъдеще вноска за правото на строеж е било прието с цел опростяване, че разходите за издръжка ще останат непроменени и затова плащанията не трябва да бъдат актуализирани. По-реалистично е обаче да се изходи от общо покачване на разходите за издръжка, така че дължимите в бъдеще плащания вероятно ще бъдат по-високи от прогнозните. Това също би довело до увеличение на стойността на договора.

(170) В светлината на тези разсъждения трябва да се заключи, че в икономически план е било разумно за сделката за продажба с обратен лизинг да бъде предпочетена пред опита за директна продажба.

7.3.3. *Заключение*

(171) Ако сравним стойността на сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES със стойността на другите варианти, трябва да се направи изводът, че сделката е била планирана по такъв начин, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би я предприел.

7.4. СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ

(172) След като вече може да се установи, че решението в полза на сделка за продажба с обратен лизинг и против алтернативни решения напълно отговаря на поведението действащ в условията на пазарна икономика стопански субект, за всеки случай Комисията също така провери дали сделката съответства на други договори, които са можели да бъдат наблюдавани към разглеждания момент на съответния пазар, и дали има други данни, подкрепящи заключението на Комисията, че сделката за продажба с обратен лизинг отговаря на принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект.

(173) Наличната информация за сравними сделки се отнася до споразумения за продажба с обратен лизинг, сключени от BAVARIA приблизително по същото време като разглежданата мярка. Съответните договори могат да предоставят индикации за това дали и други пазарни участници, включително частни предприятия са се решили на такъв вид сделка за продажба с обратен лизинг, което би трябвало да се отчете като признак за нейния обичаен пазарен характер (раздел 7.4.1). Освен това и проведената от NEUWOGES ограничена тръжна процедура и сравнението с други сделки за финансиране могат да хвърлят светлина върху обичайния пазарен характер на разглежданата сделка (раздели 7.4.2 и 7.4.3).

7.4.1. *Примерни договори*

(174) За сравнение са ползвани договори за три сравними правни сделки ([…]). При все това могат да бъдат взети предвид само договорите […] и […], защото само те са сключени приблизително по същото време като сделката за продажба с обратен лизинг между BAVARIA и NEUWOGES. Първо трябва да се установи, че двете сделки, използвани за сравнение, се различават от разглежданата сделка по отношение на срока, индексацията на фиксираната лизингова вноска и санирането. По-специално NEUWOGES се позовава на различната индексация ([…]: 1,5 % годишно; […]: актуализация спрямо развитието на разходите за издръжка), за да докаже, че GVV е съдържал разпоредби, които в разглеждания период (1997/1998 г.) не са съответствали на установената пазарна практика.

(175) Като примери за приложението на своя „лизингов модел за недвижими имоти“ ([108]) BAVARIA посочва сделката […] и […], което налага извода, че разпоредбите на тези договори са определени въз основа на изчисления, които са били подобни на заложените изчисления в сделката за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA.

(176) Както вече бе изложено по-горе (вж. съображение 131), в рамките на предложения от BAVARIA лизингов модел NEUWOGES е можело свободно да избира параметрите на договора. Така NEUWOGES е имало възможността да избере по-ниска индексация или да приспадне по-високи разходи. Естествено от това е щяло да последва по-нисък размер на извършеното авансово плащане. Може да се предположи, че това е било в сила и за […] и […].

(177) Тъй като се предполага, че партньорите по договора са можели свободно да избират точните параметри на сделката в рамките на предложения от BAVARIA модел, за преценката на обичайния пазарен характер на сделката за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA не е от възлово значение дали избраните от NEUWOGES параметри са били идентични с параметрите, избрани от страните участнички в сделките […] и […]. Изборът на параметрите е бил само резултат от стратегически бизнес решения на страните участнички. По-важно е обстоятелството, че всички тези сделки са се основавали на един и същ модел на сделка.

(178) Доколкото в договора […] и в договора […] е бил заложен един и същ изчислителен модел, в който според наличните сведения няма място за съмнение, те допускат извода, че моделът на сделка, който е бил заложен и в сделката на NEUWOGES, е бил обичаен за пазара. В тази връзка е от значение, че „лизинговият модел за недвижими имоти“ е бил избиран в еднаква степен от държавни ([…]) и частни предприятия ([…]) и че е бил предлаган както на предприятия, които са искали да се възползват от опрощаването по AHG, така и на страни, които не са попадали в обхвата на този закон.

([108]) Становище на Германия от 11 юли 2008 г., стр. 10–11.

7.4.2. *Тръжна процедура*

7.4.2.1. Контекст

(179) Както вече бе пояснено, NEUWOGES не е провело всеобхватна, открита, прозрачна, безусловна и недискриминационна тръжна процедура с оглед на приватизацията на сградите, които накрая са били продадени на BAVARIA. При все това първоначално NEUWOGES е поканило 72 потенциални купувачи да представят оферта. NEUWOGES твърди, че е избрало адресатите на повече или по-малко случаен принцип и че изборът не може да се смята за представителен за целия пазар. След изпращането на тези първи покани за засвидетелстване на интерес са се осъществили и допълнителни контакти, в т.ч. и с BAVARIA, на което първоначално не е била изпратена покана за представяне на оферта.

7.4.2.2. Резултат от тръжната процедура

(180) От постъпилите оферти, чийто брой не е известен, пет са били счетени за „заслужаващи внимание“ ([109]). При все това две от тях са били отхвърлени, защото потенциалните купувачи са преценили, че поради недостиг на време не са в състояние да предоставят пълна оферта. Освен това две оферти са били отхвърлени поради икономически съображения. Петата оферта, тази на *Felske*-Immobilien, е била отхвърлена, защото предложената цена е била счетена за твърде ниска (*Felske* е предложило цена от […] EUR/м^2, съответстваща на обща покупна цена от […] EUR). Освен петте гореспоменати оферти са били представени още три други оферти — една от BAVARIA и две от други кандидати, които не са били поканени да представят оферти. Водени са и преговори с един от двамата други кандидати, представили оферти по собствена инициатива, но в крайна сметка тази оферта също е била отхвърлена поради неуточнени икономически причини ([110]).

(181) След приключването на преговорите договорите е трябвало да бъдат одобрени от надзорния съвет на NEUWOGES. При внасянето на договорите пред надзорния съвет ръководството се е аргументирало, че не може да бъде постигната по-висока цена, тъй като договорите се отнасят само до учредяването на права на строеж върху земята (а не до директна продажба), на BRG ще бъде възложено извършването на работите по саниране и NEUWOGES ще стопанисва сградите в продължение на още 30 години ([111]). На въпроса относно разликата в сравнение с експертната оценка от 1997 г. управителните органи обясниха отново, че за сделката не можело да се постигне по-висока цена ([112]).

7.4.2.3. Оценка

(182) Въпреки че тръжната процедура не може да бъде характеризирана като открита, прозрачна, безусловна и недискриминационна, тя все пак помага да се направят известни изводи за пазарната конюнктура на офертите. В тази връзка показателен е фактът, че очевидно са постъпили редица оферти без изрична покана за предоставянето им. Това доказва, че и потенциални купувачи извън 72-те предприятия, с които първоначално е осъществена връзка, са узнали за процедурата и са можели да участват в нея.

(183) Оценката на офертите от NEUWOGES показва, че през разглеждания период (1997/1998 г.) офертата на BAVARIA е била счетена от NEUWOGES за най-добрата налична оферта на пазара. Доводът на NEUWOGES, че поне офертата на *Felske* е била по-изгодна, е несъстоятелен. Макар предложената от *Felske* цена ([…] EUR) да е превишавала извършеното накрая от BAVARIA авансово плащане ([…] EUR), следва да се припомни, че сделката за продажба с обратен лизинг трябва да бъде оценявана като едно цяло и че нейната обща стойност ([…] EUR) е била над предложената от *Felske* цена.

(184) В светлината на тези съображения следва да се заключи, че тръжната процедура не е отговаряла в достатъчна степен на условията, за да може взета сама по себе си да послужи за доказателство, че офертата на BAVARIA е била най-добрата налична на пазара оферта, но въпреки това нея ясно може да се заключи това. Във всеки случай ограничената тръжна процедура не съдържа обосновани данни за това, че през разглеждания период (1997/1998 г.) NEUWOGES е предложило по-добра оферта.

7.4.3. *Други видове сделки към въпросния момент*

7.4.3.1. Рамка на оценката

(185) Полезно е разглежданата сделка да бъде проучена на фона на други подобни видове сделки, предлагани на пазара през разглеждания период (1997/1998 г.).

(186) Разглежданата сделка е типична сделка за продажба с обратен лизинг. Споразуменията за продажба с обратен лизинг са по същество сделки за финансиране. Посредством закупуването на недвижим имот от лизингополучателя лизингодателят го снабдява с ликвидни средства, съответно финансира по-големи инвестиции като санирането на стари сгради. За да може недвижимият имот и занапред да бъде ползван за стопански или други цели, лизингополучателят отдава обратно наетия недвижим имот, което води до (цялостното или частичното) амортизиране на инвестицията на лизингодателя през срока на договора за лизинг.

([109]) Предложение 97/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 17 април 1997 г., стр. 2.
([110]) Вж. предложение Vorlage 110/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 30 октомври 1997 г., стр. 3.
([111]) Документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., стр. 3.
([112]) Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 5.

(187) Като сделка за финансиране споразумението за продажба с обратен лизинг в известен смисъл наподобява банковите кредити и ипотеките. Разбира се има и важни разлики, които не бива да бъдат игнорирани. Сделката за продажба с обратен лизинг позволява на продавача/лизингополучателя да финансира по-големи инвестиции и да има незабавно на разположение ликвидни средства, без да зависи от собствения капитал. Това означава, че собственият капитал и допълнително придобитите ликвидни средства са на разположение за други инвестиции или че лизингополучателят може да прави инвестиции, за които поради недостиг на собствен капитал или висока степен на задлъжнялост не би бил предоставен традиционен кредит. Тъй като купувачът/лизингодателят трябва да рефинансира първоначалната си инвестиция и да реализира печалба, по правило лизинговият лихвен процент е малко по-висок от лихвения процент за сравним банков кредит (както ще бъде подробно разяснено в следващия раздел). След изтичане на срока на договора за лизинг лизингополучателят трябва или да закупи обратно недвижимия имот, или той остава собственост на лизингодателя и е на разположение за бъдещо ползване. Това означава, че лизинговият лихвен процент зависи от остатъчната стойност на недвижимия имот след изтичане на срока на сключения между двете страни договор за лизинг. Тъй като особено при дългосрочни договори за лизинг остатъчната стойност често е трудно предвидима, тази стойност представлява за лизингодателя рисков фактор, който е отразен в лизинговия лихвен процент. Подобен риск не съществува при традиционните банкови кредити, а при ипотеките съществува само до известна степен.

(188) Следователно лизинговите лихвени проценти и лихвените проценти по кредитите/ипотеките не са напълно сравними. Ако лизинговият лихвен процент по разглежданата сделка се сравни със средните лихвени проценти по кредитите/ипотеките към въпросния момент (1997/1998 г.), не може еднозначно да бъде установено дали исканият лизингов лихвен процент е бил обичаен за пазара към въпросния момент (1997/1998 г.). Въпреки това е възможно да се прецени дали лизинговият лихвен процент е бил толкова висок, че вероятно никой действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би пристъпил към сделката.

7.4.3.2. Оценка

(189) При разглежданата правна сделка първоначално е определена лизингов лихвен процент в размер на […] % годишно от общия обем на инвестициите. След индексация на дължимата сума с […] % годишно лизинговият лихвен процент в края на срока на договора ще възлиза на […] %, което съответства на среден лизингов лихвен процент от […] % годишно. За сравнение: ако NEUWOGES беше решило да не индексира лизинговия лихвен процент, той е щяла да бъда фиксирана през целия 30-годишен срок в размер на […] % годишно. В този случай „надбавката“ се явява цената на решението в началото на срока на договора да се плащат по-ниски, а към края му — по-високи лизингови лихвени проценти вместо да се плащат стабилен лихвен процент през целия срок на договора.

(190) Първо трябва да се припомни, че Landgericht Rostock е оценил лизинговия лихвен процент, като го е сравнил с лихвените проценти по други сделки. Той установи, че развитието на лихвените проценти върху ипотеките през 30-годишен период действително е трудно прогнозируемо, но във фази на високи лихви би трябвало да се изходи от лихви от над 10 %. Следователно средната изискана от NEUWOGES лизингова вноска не е била необичайна за пазара.

(191) За сравнение на разположение са само твърде общи данни. От всички данни за януари 1998 г. (момента, към който е била извършена разглежданата правна сделка), събрани от Deutsche Bundesbank, като съществени могат да бъдат разглеждани само два вида лихвени процента. От една страна интерес представляват лихвените проценти по ипотечните кредити върху жилищни парцели при фиксирани лихви за 10 години, тъй като NEUWOGES също би използвало жилищна собственост за обезпечение на кредит (независимо от това дали подобен кредит би изпълнил всички формални условия за ипотека). От друга страна, лихвените проценти по дългосрочните кредити с фиксирана лихва за предприятия и самонаети лица от 500 000 до 5 млн. EUR също биха могли да са подходящи за сравнение, тъй като NEUWOGES може да бъде считано за предприятие (по правило ипотеки се учредяват по-скоро от физически лица, които живеят в недвижимия имот и не го преотстъпват под наем).

(192) Според Bundesbank средният лихвен процент по германските ипотечни кредити с фиксирани лихви за 10-годишен срок е възлизал през януари 1998 г. на 6,40 % на година. По това време лихвените проценти за този вид кредити обикновено са се движели в диапазон от 6,17 % годишно (долна граница) и 6,97 % годишно (горна граница). При дългосрочните финансови кредити с фиксирани лихви средният лихвен процент през януари 1998 г. е възлизал на 6,35 % годишно и се е движел в диапазона от 5,55 % (долна граница) до 7,73 % на година (горна граница). При все това Bundesbank не коментира средния срок на „дългосрочния“ кредит. Въпреки това може да се приеме, че средният срок е бил максимум 10 години и вероятно по-кратък ([113]).

([113]) По правило банките предпочитат кредити с променливи лихвени проценти, защото така се намалява носеният от тях риск, свързан с промяна в лихвите. Когато предоставят кредити с фиксирани лихви, в техен интерес е да съкратят срока на договора, за да намалят този риск. При кредити, отпускани на предприятия, е обичайно да се сключват револвиращи договори, при които след изтичане на първоначалния срок на договора за кредит автоматично се сключва нов договор с актуализиран лихвен процент (който отразява пазарните условия към въпросния момент) (в случай че кредитният рейтинг на предприятието не се е влошил). Освен риска от промяна на лихвите банките носят и кредитния риск. Това е допълнителна причина за ограничаване на срока на договорите за кредити с предприятия (тъй като съответните суми са значително по-големи отколкото при ипотеките, чийто срок по правило е от 20 до 30 години).

(193) При сравнение на платения от NEUWOGES лизингов лихвен процент с оповестените от Bundesbank лихвени проценти за кредитите, предоставени през същия период (т.е. през януари 1998 г.), трябва да бъдат отчетени следните аспекти:

— Средногодишният лизингов лихвен процент през 30-годишния срок на договора възлиза на […] %. Както вече бе изложено, NEUWOGES само е решило да плаща в началото на срока на договора по-нисък лизингов лихвен процент, който се компенсира с по-висок лизингов лихвен процент на по-късен етап. Това решение има своята цена, защото ако от самото начало NEUWOGES беше избрало фиксиран лизингов лихвен процент, то е щяло да плаща само […] % годишно ([114]). Данните на Bundesbank се отнасят за кредити с фиксирани лихви, т.е. лихвеният процент е еднакъв всяка година. Ако се приеме, че NEUWOGES е било в състояние да договори кредит с подобни условия за плащане (т.е. по-ниски лихвени плащания в началото и по-високи плащания към края), това също е щяло да има своята цена (поради същите причини като в случая с BAVARIA) ([115]). Затова лихвените проценти на Bundesbank би трябвало да бъдат сравнявани с непроменен лизингов лихвен процент от […] %.

— Лизинговият лихвен процент е била определена за период от 30 години. Въпреки ежегодната индексация е било напълно възможно още в началото на срока на договора да се изчисли средния лизингов лихвен процент за целия срок на договора. Оповестените от Bundesbank лихвени проценти за ипотечните кредити са определени само за 10 години (както бе пояснено по-горе, не е известно за какъв период са били определени лихвите за предприятията; въпреки това може да се приеме, че периодът не превишава 10 години). Като най-добра референтна стойност биха послужили определените за 30 години лихвени проценти. Такива данни обаче не се публикуват от Bundesbank. Като цяло кредитите с фиксирани лихви поскъпват с напредването на срока. Например данните на Bundesbank за януари 1998 г. показват, че средният лихвен процент за ипотечните кредити с фиксирани лихви за 5 години е бил 5,85 %, докато лихвеният процент за кредитите с фиксирани лихви със срок от 10 години е бил 6,40 %. Затова оправдано може да се приеме, че лихвите за кредит с фиксирани лихви с 30-годишен срок са щели да бъдат значително по-високи от оповестените от Bundesbank средни лихвени проценти от 6,35 %, съответно 6,40 %.

— Bundesbank оповестява както среден лихвен процент, така и диапазон, който се основава на голям брой сключени през януари 1998 г. в Германия договори за кредит. Определеният за NEUWOGES лизингов лихвен процент отразява имплицитно риска за BAVARIA, свързан със сделката. Най-силно BAVARIA е било изложено на кредитния риск, т.е. на риска от бъдеща неплатежоспособност на NEUWOGES или на невъзможност поради друга причина да не изпълнява задължението си за плащане на дължимите лизингови вноски. Също така преди отпускането на кредит всяка банка би оценила кредитния рейтинг на NEUWOGES. Клиенти с по-лош кредитен рейтинг (или по-висок кредитен риск за банката) трябва по правило да плащат по-висок лихвен процент като компенсация за увеличения риск ([116]). Както бе изложено в раздел 7.3.1, поради много високото му равнище на задлъжнялост и факта, че собственият му капитал е бил вложен в други инвестиционни проекти, NEUWOGES е разполагало само с ограничени възможности за сключване на нови договори за кредит. Ако обаче въпреки това някоя банка е била готова да предостави кредит на NEUWOGES, то тя е щяла да вземе предвид тези аспекти при определянето на лихвения процент. Лихвените проценти по кредити за сравнително високо задлъжнели предприятия, които могат да вложат само малко собствен капитал в инвестицията си, са по-високи. Поради тази причина при всяко сравняване на платената от NEUWOGES лизингова вноска с лихвените проценти за наличните на пазара кредити в центъра на вниманието трябва да са по-високите проценти на диапазона на Bundesbank ([117]).

— Както вече бе споменато, всяко лизингово дружество трябва да рефинансира своята първоначална инвестиция (в този случай най-вече покупната цена за сградите и разходите за саниране). Лихвеният процент, който то трябва да плати за собственото си рефинансиране, зависи от различни аспекти като например неговата собствена големина, равнището на задлъжнялост и недвижимите имоти в неговия портфейл. При все това този лихвен процент е само изходната точка, тъй като лизинговото дружество (BAVARIA) трябва да бъде обезщетено и за носените от него рискове. Тук спадат рискът от промени в лихвените проценти (свързаният с това риск, че то трябва да рефинансира инвестицията си по променлив лихвен процент, докато лизинговите плащания са с

([114]) Причина за тази надбавка (т.е. по-високия среден лизингов лихвен процент в сравнение с фиксиран лихвен процент от самото начало) е фактът, че BAVARIA се е съгласило част от лизинговите плащания да бъдат отложени за по-късните години от срока на договора. Ако то беше получило тези плащания без това „отлагане“, то е щяло да може да инвестира парите и така да реализира доходност или да изплати собствения си кредит и по този начин да спести лихви. Така отлагането на част от плащанията е свързано с разходи за BAVARIA, които могат да бъдат начислени на NEUWOGES посредством по-висок среден лизингов лихвен процент.

([115]) Това вече не би било „същински“ кредит с фиксирана лихва (т.е. кредит с ежегодни лихвени плащания в еднакъв размер), а кредит, при който различните годишни лихвени проценти се определят предварително (т.е. това не е и кредит с променлив лихвен процент).

([116]) Ако рискът бъде преценен като твърде висок, по правило заявлението на клиента за предоставяне на кредит се отхвърля. Ако рискът бъде счетен за приемлив, се изисква по-висок лихвен процент и могат да бъдат взети допълнителни мерки. Така например могат да бъдат изискани допълнителни обезпечения или размерът на кредита да бъде намален; също така договорът за кредит може да съдържа и допълнителни условия, които да позволят на банката да контролира финансовото състояние на кредитополучателя.

([117]) Вж. също цитираната по-горе експертна оценка Pestel, публикувана през юни 1996 г., съгласно която на отворения капиталов пазар жилищностроителните предприятия в Източна Германия са могли да получат кредити с лихвен процент от 7,5 %.

фиксиран лихвен процент), кредитният риск (вече споменатата възможност NEUWOGES да стане неплатежоспособно и BAVARIA да не получи все още неплатените лизингови плащания), както и рискът, свързан с остатъчната стойност (несигурността относно стойността на недвижимите имоти след изтичане на срока на договора за лизинг). Лизинговото дружество вероятно поема и определени общи разходи, които са отразени също в лизинговия лихвен процент ([118]). Освен това лизинговото дружество иска също да реализира печалби и отчита това при определянето на лизинговия лихвен процент ([119]). Дори BAVARIA да е било в състояние да рефинансира инвестициите си по по-нисък лихвен процент от този, който NEUWOGES е щяло да заплати за банков кредит, лихвеният процент за рефинансирането е трябвало да бъде увеличен с тези различни елементи (надбавка за риска, разходи и печалба), за да се получи исканият лизингов лихвен процент, който в крайна сметка би могъл да бъде по-висок от лихвения процент по традиционен кредит.

(194) При отчитане на всички гореизложени факти, лизингов лихвен процент от […] % годишно при фиксирана лизингова вноска (или дори […] % при лизингова вноска с индексация от […] %, която обаче изглежда по-малко подходяща за целите на сравнението) изглежда много разумна в сравнение с оповестените от Bundesbank лихвени проценти по кредитите. Трябва да се припомни, че данните на Bundesbank трябва да бъдат екстраполирани например за срок от 30 години при фиксиран лихвен процент. Въпреки че необходимата корекция за достигането на подходяща референтна стойност не може да бъде точно определена в количествено изражение, разликата между средните лихвени проценти по кредитите/ипотеките и лизинговия лихвен процент изглежда достатъчно добре обоснована, за да може да се направи изводът, че няма индикации за това, BAVARIA да е изискало твърде висок лизингов лихвен процент. Затова Комисията стига до извода, че през разглеждания период (края на 1997 г./началото на 1998 г.) лизинговият лихвен процент на BAVARIA е бил обичаен за пазара.

7.4.4. *Заключение*

(195) Наличната информация навежда на извода, че сделката между NEUWOGES и BAVARIA би била сключена и от действащ в условията на пазарна икономика стопански субект. Взети заедно примерните договори, тръжната процедура и сравнението с други инструменти за финансиране налагат извода, че сделката е била осъществена при господстващите тогава пазарни условия и че моделът BAVARIA не е бил със завишена цена.

7.5. ДОПЪЛВАЩА ОЦЕНКА: ОСТАВАЩИ ЕЛЕМЕНТИ НА ПОМОЩТА И СЪВМЕСТИМОСТ С ВЪТРЕШНИЯ ПАЗАР

(196) Следователно първоначалната проверка на Комисията показва, че решението на NEUWOGES да сключи сделката за продажба с обратен лизинг е било в съответствие с принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект, т.е. сделката не е създала предимство за BAVARIA и следователно не му е била предоставена помощ. При все това Комисията също така провери дали друг резултат — а именно обстоятелството, че на BAVARIA действително е било предоставено предимство от NEUWOGES — неминуемо би довел до извода, че сделката представлява несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ. Затова, допускайки хипотезата, че NEUWOGES не е спазило принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект и по този начин на BAVARIA било предоставено предимство, Комисията провери дали тези мерки са представлявали държавна помощ в полза на BAVARIA и дали тази евентуална помощ може да бъде обявена за съвместима с вътрешния пазар.

7.5.1. *Оставащи елементи на помощта*

7.5.1.1. Предприятия

(197) Предоставянето на държавни средства може да бъде определено като държавна помощ само тогава, когато получателят е „предприятие“ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Съгласно установената съдебна практика на Съда понятието „предприятие“ включва всеки субект, упражняващ стопанска дейност ([120]). Стопанска дейност е всяка дейност, която се състои в предлагането на стоки или услуги на пазара ([121]).

(198) BAVARIA упражнява редица стопански дейности като търговски инвестиции в недвижими имоти и отдаването под наем на тези недвижими имоти на юридически и физически лица. Следователно BAVARIA е предприятие по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

([118]) Подобни разходи възникват допълнително към фактурираните от банката при предоставянето на кредита. Това се дължи на факта, че при рефинансирането на своята инвестиция лизинговото дружество трябва да плати и разходите на банката (и би отчело това в лизинговия лихвен процент); допълнително то трябва да поеме и собствените си общи разходи.

([119]) При кредит клиентът допринася за печалбата на банката посредством лихвения процент. При договор за лизинг клиентът допринася по същество както за печалбата на банката (тъй като лизинговото дружество рефинансира инвестицията си в банката и след това начислява съответните разходи на лизингополучателя), така и за печалбата на самото лизингово дружество. Фактът, че предприятията са готови да плащат тези допълнителни разходи, показва, че предлаганите от лизинговите предприятия услуги имат добавена стойност за лизингополучателите.

([120]) Решение от 12 септември 2000 г., по съединени дела Pavlov и др./Stichting Pensioenfonds Medische Specialiste (C-180/98 до C-184/98, Recueil, стр. I-6451, точка 74).

([121]) Решение от 16 юни 1987 г. по дело Комисия на Европейските общности/Италианска република (C-118/85, Recueil, стр. 2599, точка 7).

7.5.1.2. Използване на държавни средства и приписване на държавата

(199) Мярката трябва да бъде приписана на държавата и да бъде финансирана от държавни средства. Съгласно съдебната практика на Съда по делото *Stardust Marine* ([122]) държавни помощи, които не са пряко финансирани от държавния бюджет, също могат да изпълняват този критерий, ако средствата подлежат на контрол от държавата и решението за прехвърлянето на тези средства се приписва на държавата.

(200) NEUWOGES е 100 % собственост на град Нойбранденбург и следователно е държавно предприятие по смисъла на член 2, буква б) от Директива 2006/111/ЕО на Комисията ([123]), цитирана от Съда в решението по делото Stardust Marine. Град Нойбранденбург притежава всички дружествени дялове в NEUWOGES и като едноличен собственик на капитала може да упражнява съществен контрол върху надзорния съвет и общото събрание на съдружниците на NEUWOGES. Затова Комисията стига до извода, че градът има възможността да управлява използването на средствата на NEUWOGES. Следователно сделката за продажба с обратен лизинг е съдържала държавни средства.

(201) Що се отнася до приписването на държавата, Комисията заключава, че съгласно наличната информация участието на град Нойбранденбург в сключването на сделката за продажба с обратен лизинг е било съществено. Сделката е трябвало да бъде одобрена от надзорния съвет на NEUWOGES, чиито членове са действали по поръчение на града. Документите доказват също така и че надзорният съвет активно се е занимавал с договарянето на договорите. Затова Комисията счита, че сключването на договора за продажба с обратен лизинг следва да бъде приписано на държавата.

7.5.1.3. Селективност

(202) Съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС дадена мярка се счита за държавна помощ, само когато облагодетелства определени предприятия или производствени сектори. Следователно под понятието за държавна помощ попадат само онези мерки в полза на предприятия, които предоставят избирателно предимство на тези предприятия.

(203) Тъй като при разглежданата мярка се е касаело за двустранна сделка между NEUWOGES и BAVARIA, всяко предимство, което NEUWOGES е предоставило на BAVARIA, би било селективно, понеже никое друго предприятие не е имало достъп до него.

7.5.1.4. Нарушаване на конкуренцията и ефект върху търговията

(204) Държавните субсидии за предприятия са само тогава държавни помощи по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, когато нарушават или заплашват да нарушат търговията между държави членки. Ако дадена отпусната от държавата субсидия засилва конкурентната позиция на дадено предприятие спрямо неговите конкуренти, тя се счита за мярка, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията ([124]). Следователно от предположението за нарушение на конкуренцията се изхожда, когато в либерализиран стопански отрасъл, в който господства или би могла да господства конкуренция, държавата предоставя финансово предимство на дадено предприятие.

(205) Съгласно установената съдебна практика на Съда помощите в полза на развиващи дейност на вътрешния пазар предприятия могат да нарушат търговията между държавите членки ([125]).

(206) BAVARIA се конкурира за инвеститори и възможности за инвестиране с други фондове за недвижими имоти и корпоративни инвеститори от Германия и други държави — членки на Съюза. Финансово предимство, предоставено на BAVARIA, би засилило конкурентната позиция на това предприятие и затова би могло да наруши конкуренцията. Тъй като пазарът на инвестиции в недвижими имоти е общ за целия Съюз, всяко финансово предимство в полза на BAVARIA би засилило пазарното положение на предприятието в сравнение с неговите конкуренти от други държави членки и така би се отразило върху търговията между държавите членки.

7.5.1.5. Заключение

(207) Ако се приеме, че противно на гореизложеното предварително заключение на Комисията сделката за продажба с обратен лизинг не е била в съответствие с принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект, и че по този начин на BAVARIA е било предоставено предимство, би трябвало да се заключи, че сделката за продажба с обратен лизинг е представлявала държавна помощ. Оттук при тази хипотеза би трябвало да се провери дали тази евентуална държавна помощ би могла да бъде считана за съвместима с вътрешния пазар.

([122]) Решение от 16 май 2002 г. по дело Френска република/Комисия на Европейските общности (Stardust Marine) (C-482/99, Recueil, стр. I-4397).

([123]) Директива 2006/111/ЕО на Комисията от 16 ноември 2006 г. относно прозрачността на финансовите отношения между държавите членки и публичните предприятия, както и относно финансовата прозрачност в рамките на някои предприятия (ОВ L 318, 17.11.2006 г., стр. 17).

([124]) Решение от 17 септември 1980 г. по дело Philip Morris Holland BV/Комисия на Европейските общности (730/79, Recueil, стр. 2671, точка 11); Решение на Първоинстанционния съд от 15 юни 2000 г. по съединени дела Alzetta Mauro и др./ Комисия на Европейските общности (T-298/97, T-312/97 и т.н., Recueil, стр. II-2325, точка 80).

([125]) Решение от 17 септември 1980 г., по дело Philip Morris Holland BV/Комисия на Европейските общности (730/79, Recueil, стр. 2671, точки 11 и 12). Решение на Първоинстанционния съд от 30 април 1998 г. по дело Het Vlaamse Gewest/Комисия на Европейските общности (T-214/95, Recueil, стр. II-717, точки 48–50).

7.5.2. *Съвместимост с вътрешния пазар съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС*

(208) Съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС „помощите, които имат за цел да улеснят развитието на някои икономически дейности или на някои икономически региони [могат да се приемат за съвместими с вътрешния пазар], доколкото тези помощи не засягат по неблагоприятен начин условията на търговия до степен, която противоречи на общия интерес“. При прилагането на член 107, параграф 3, буква в) Комисията трябва да съпостави положителните и желаните въздействия от дадена мярка за помощ с нейните отрицателни ефекти за търговските отношения, произтичащи от изпълнението ѝ.

(209) За да може дадена мярка за помощ да издържи проверката за съпоставимост, тя трябва да изпълнява пет условия. Първо, мярката за помощ трябва да служи на ясно дефинирана цел от общ интерес. Второ, мярката за помощ трябва да представлява подходящ инструмент за постигане на тази цел. Трето, мярката за помощ трябва да бъде необходима и да има стимулиращ ефект. Четвърто, мярката за помощ трябва да бъде целесъобразна. Пето, помощта трябва да не нарушава търговските отношения по начин, който да противоречи на общия интерес.

7.5.2.1. Цел от общ интерес

(210) Съгласно членове 3 и 174 от ДФЕС икономическото и социалното сближаване е цел на Съюза. Укрепването на икономическото и социалното сближаване предполага подобряване на градската среда и на качеството на живот на жителите на градовете. Политиката на сближаване може да допринесе за създаването на устойчиви общности, като се гарантира, че икономическите, социалните и екологичните проблеми ще бъдат решени с помощта на интегрирани стратегии за обновяване, регенериране и развитие както на градските, така и на селските райони. Това може да бъде постигнато по различни начини ([126]).

(211) Комисията заключава, че предметът на дейност на NEUWOGES съгласно устава на дружеството се състои в осигуряването на достатъчно жилищни възможности в региона. Също така Комисията заключава, че със сключването на сделката за продажба с обратен лизинг NEUWOGES е преследвало определени (общински) политически цели. NEUWOGES твърди, че:

— през 90-те години на миналия век след обединението на Германия изравняването на жилищната ситуация в Източна Германия с тази в Западна Германия е било важен политически проект; това води до стимулиране на приватизацията и санирането на жилищния фонд в Източна Германия, независимо дали е било икономически целесъобразно или не;

— приватизацията и санирането на сградите, предмет на договора за продажба с обратен лизинг, са служили за обезпечаване на перспективите за бъдещето на град Нойбранденбург: чрез предоставянето на платими жилища с високо качество на достъпни цени и тяхната приватизация (която BAVARIA е било задължено да извърши) NEUWOGES се надявало да повиши привлекателността на Нойбранденбург за неговите жители.

(212) Освен това Комисията констатира, че BAVARIA се е задължило да предприеме опит да продаде определен брой жилища на настоящите наематели. При това BAVARIA не е имало право да изисква свободно определена от пазара цена, а е трябвало да спазва определени горни граници ([127]). По този начин договорът с тези условия е предоставял на настоящите наематели на разглежданите сгради определено предимство.

(213) Ако сделката за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA действително се определи като държавна помощ, което в случая не е станало, тогава тази помощ е щяла да бъде предоставена за постигането на горепосочените политически цели. Осигуряването на даден регион с достатъчно жилищна площ, приносът за осъществяването на национална политическа цел (изравняване на жилищната ситуация в Източна и Западна Германия след Обединението) и обезпечаването на перспективите за бъдещето на град Нойбранденбург посредством предоставянето на жилища с високо качество на достъпни цени за населението (и привилегироването на настоящите наематели на съответните сгради) — всички те могат да се считат за ясно дефинирани цели от общ интерес. Затова според Комисията сделката трябва да се разглежда като мярка за осъществяването на цел от общ интерес.

7.5.2.2. Съразмерност на мерките

(214) Безспорно договорът за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA е постигнал заложените цели. Сделката е довела до пълното саниране и приватизацията на закупените от BAVARIA сгради и до предлагането им на настоящите наематели на по-ниска покупна цена, както и до увеличаването на предлагането на висококачествена жилищна площ в региона, а с това и до подобряването на перспективите за бъдещето на град Нойбранденбург.

([126]) Решение на Комисията от 5 октомври 2011 г. по дело SA.31877 – Нидерландия: Grondverkoop en woningbouw Apeldoorn (ОВ C 343, 23.11.2011 г., стр. 11), съображения 47 и 48 (C(2011) 4940 final).

([127]) Вж. глава V, член 3, т. 2 от EBV.

(215) При търсенето на купувач на сградите и при преценката на вариантите NEUWOGES е предприело редица стъпки, които в действителност са гарантирали, че — в случай че сделката за продажба с обратен лизинг е включва държавна помощ — то тя би била ограничена до необходимия минимум за постигането на набелязаните цели. По-специално NEUWOGES е провело ограничена тръжна процедура, преговаряло е с BAVARIA в продължение на няколко месеца относно условията на сделката и накрая е било убедено, че сделката е била най-добрата оферта на пазара. Следователно няма индикации, че дори ако сделката за продажба с обратен лизинг включа помощ, тази помощ е излизала извън границите на необходимия минимум. Анализът в раздел 7.3, в чийто рамки сделката за продажба с обратен лизинг бе сравнена с различни други варианти (като например кредитирано саниране на сградите или директна продажба), показа, че е нямало алтернатива, при която без предоставянето на помощ или с помощ с малък размер са щели да бъдат постигнати същите цели. Следователно сделката за продажба с обратен лизинг и всяка евентуално включена в нея помощ са били целесъобразен инструмент за постигането на целите от общ интерес.

7.5.2.3. Необходимост и стимулиращ ефект

(216) Изхождайки от хипотезата, че сделката за продажба с обратен лизинг действително е включвала държавна помощ, би трябвало да се провери дали тази помощ е имала стимулиращ ефект. NEUWOGES и BAVARIA са договаряли условията по сделката в продължение на няколко месеца. Изглежда, че BAVARIA не е щяло да предприеме сделка, която не би се вписвала в неговия лизингов модел за недвижими имоти. Ако сключената накрая сделка въз основата на лизинговия модел за недвижими имоти на BAVARIA е включвала държавна помощ, тогава е несъмнено, че без тази помощ BAVARIA не би пристъпило към сделката.

7.5.2.4. Пропорционалност

(217) Комисията вече обърна внимание, че преследваните от NEUWOGES при сключването на тази сделка цели трябва да бъдат разглеждани като съществени. Санирането и приватизацията на сградите, както и тяхната продажба на наемателите на по-ниска цена са оказали съществен принос за подобряването на икономическото и социалното сближаване в Съюза. Същевременно съдържащата се в сделката за продажба с обратен лизинг сума на помощта в полза на BAVARIA е била във всеки случай ограничена, като по този начин са били ограничени евентуалните ефекти от мярката, които нарушават конкуренцията. На този фон всяка евентуално съдържаща се в сделката за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA помощ е била пропорционална с оглед на преследваната цел.

7.5.2.5. Липса на ефект върху търговските отношения, нарушаващ общия интерес

(218) Следва да се припомни, че включената в сделката за продажба с обратен лизинг сума на помощта в полза на BAVARIA във всеки случай е била малка. Следователно ефектът от мярката върху търговските отношения също е бил ограничен. Докато всяка съдържаща се в сделката за продажба с обратен лизинг помощ би подобрила конкурентната позиция на BAVARIA, което се е намирало поне в потенциална конкуренция с други предприятия (в това число и с предприятия от други държави членки), мащабът на този ефект зависи от сумата на получената помощ. Тъй като по този начин конкурентната позиция на BAVARIA е щяла да се подобри само в незначителна степен, може да се заключи, че сделката за продажба с обратен лизинг — дори и да е включвала помощ — не е накърнила търговските отношения до степен, която да противоречи на общия интерес.

7.5.3. *Заключение относно оставащите елементи на помощта и съвместимостта с вътрешния пазар*

(219) Ако сделката за продажба с обратен лизинг е създала предимство за BAVARIA, поради посочените в раздел 7.5.2 причини Комисията е стигнала до извода, че се касае за държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Комисията обаче констатира също така, че всяка съдържаща се в сделката за продажба с обратен лизинг държавна помощ съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС би била съвместима с вътрешния пазар.

7.6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОТНОСНО НАЛИЧИЕТО НА ДЪРЖАВНА ПОМОЩ И СЪВМЕСТИМОСТТА С ВЪТРЕШНИЯ ПАЗАР

(220) Въз основа на анализа на стойността на сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES, сравнението с възможни други сделки и проверката на сделката по отношение на обичайния ѝ характер за пазара може да се направи изводът, че сделката е съобразена с принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект. Със сключването на сделката за продажба с обратен лизинг NEUWOGES е демонстрирало поведение, което би избрал и действащ в условията на пазарна икономика стопански субект. По-специално трябва да се изтъкне, че не е имало по-привлекателна в икономически план алтернатива и че условията по сделката за продажба с обратен лизинг през разглеждания период (1997/1998 г.) не е трябвало да бъдат оценени като необичайни за пазара в светлината на наличните мащаби за сравнение, както и въз основа на получените в рамките на тръжната процедура други оферти.

(221) Затова трябва да се заключи, че сделката с NEUWOGES не е предоставила предимство на BAVARIA, тъй като поведението на NEUWOGES е съответствало на поведението на действащ в условията на пазарна икономика стопански субект. Тъй като в рамките на разглежданата мярка не е било предоставено предимство, не е изпълнено едно от условията за определяне като държавна помощ; и следователно мярката не представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

(222) В допълнение към предварителното заключение, че за продажба с обратен лизинг не е предоставила предимство на BAVARIA и следователно не съдържа държавна помощ, Комисията стига до извода, че — в случай че сделката за продажба с обратен лизинг все пак е предоставила предимство на BAVARIA — тя в действителност би представлявала държавна помощ. Въпреки това тази държавна помощ би била съвместима с вътрешния пазар съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС.

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Правната сделка, сключена на 21 януари 1998 г. между Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG и Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG под формата на договор за права на строеж върху чужда собственост и договор за управление, не представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

Член 2

В случай че въпреки това правната сделка, сключена на 21 януари 1998 г. между Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG и Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG под формата на договор за права на строеж върху чужда собственост и договор за управление, представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, тази помощ е съвместима с вътрешния пазар по смисъла на член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС.

Член 3

Адресат на настоящото решение е Федерална република Германия.

Съставено в Брюксел на 16 септември 2014 година.

За Комисията

Joaquín ALMUNIA

Заместник-председател