KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2015/507

af 16. september 2014

om Tysklands foranstaltninger SA.23129 (12/C) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007)

(meddelt under nummer C(2014) 6411)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlige artikel 108, stk. 2, første afsnit,

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med denne artikel ([1]), og under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Den 30. marts 2007 indgav Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH (herefter kaldet »NEUWOGES«) en klage til Kommissionen på grundlag af artikel 20, stk. 2 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 ([2]), i henhold til hvilken Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG og Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG (herefter benævnt »BAVARIA 1« og »BAVARIA 2«; sammen »BAVARIA«) ved hjælp af en grundlejekontrakt (»Erbbaurechtsvertrag« — herefter benævnt »EBV«) og en forvaltningskontrakt (»Generalverwaltervertrag« — herefter benævnt »GVV«) blev tildelt en ulovlig statsstøtte. NEUWOGES ansøgte om indledning af en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, i TEUF.

(2) Den 6. august 2007, 14. maj 2008, 6. april 2009 og 3. februar 2012 bad Kommissionen om yderligere oplysninger fra Tyskland. Tyskland svarede den 4. september 2007, 12. oktober 2007, 17. oktober 2007, 11. juli 2008, 14. juli 2008, 12. december 2008, 30. juni 2009 og 28. februar 2012. NEUWOGES fremsendte bemærkninger den 30. maj 2007, 5. november 2007, 26. februar 2008, 15. juli 2008, 30. september 2008, 18. december 2008, 6. marts 2009, 4. juni 2009, 15. juli 2009, 26. august 2009, 22. september 2009 og 19. januar 2012. BAVARIA fremsatte bemærkninger d. 13. maj 2008.

(3) Den 28. november 2008 afsagde Landsretten i Rostock (herefter benævnt »LG Rostock«) dom i sagen BAVARIA mod NEUWOGES. BAVARIA havde klaget mod NEUWOGES på grund af manglende overholdelse af den indgåede kontrakt mellem de to parter. Efterfølgende havde NEUWOGES gjort gældende, at kontrakten indeholdt ulovlig statsstøtte, som var uforenelig med det indre marked, og dermed var ugyldig. LG Rostock nåede til den konklusion, at der ikke blev givet nogen fordel til BAVARIA, og at der derfor ikke var tale om statsstøtte, i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. NEUWOGES har appelleret denne dom. Sagen verserer stadig for delstatshøjesteretten i Rostock (Oberlandesgericht Rostock, herefter benævnt »OLG Rostock«). Derudover anlagde BAVARIA sag ved forvaltningsdomstolen i Greifswald (»Verwaltungsgericht Greifswald« — herefter benævnt »VG Greifswald«) for ad rettens vej at opnå indsigt i alle journaler angående kontrakter, der omhandler NEUWOGES eller byen Neubrandenburg. Sagen verserer stadig.

(4) Ved skrivelse af 4. juni 2009 opfordrede NEUWOGES i overensstemmelse med artikel 265, stk. 2, i TEUF Kommissionen til at indlede en formel undersøgelsesprocedure inden for to måneder.

(5) Ved skrivelse af 29. juli 2009 formidlede Kommissionen sin foreløbige vurdering til NEUWOGES, at hverken EBV eller GVV indeholder statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

(6) Ved skrivelse af 26. august 2009 anfægtede klageren den foreløbige vurdering og opfordrede Kommissionen til at indlede en formel undersøgelsesprocedure inden for to uger.

(7) Kommissionens tjenestegrene meddelte NEUWOGES ved skrivelse af 15. september 2009, at de ville fremsende endnu en skrivelse med en vurdering af de seneste bemærkninger fra NEUWOGES. Ved skrivelse af 22. september 2009 informerede NEUWOGES Kommissionen om, at de ikke var indforstået med Kommissionens forslag.

([1]) EUT C 141 af 17.5.2012, s. 28.

([2]) Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde (EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1).

(8) Den 9. oktober 2009 indgav NEUWOGES en klage for EU-Domstolen og nedlagde påstand om, at afgørelsen i Kommissionens skrivelse af 29. juli 2009 blev erklæret for ugyldig eller subsidiært, at Kommissionen ikke havde opfyldt sine forpligtelser, idet den afviste at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, i TEUF. Den 9. januar 2012 afviste domstolen annullationssøgsmålet som ugyldigt og klagen om manglende reaktion som ubegrundet ([3]).

(9) Ved skrivelse af 19. januar 2012 opfordrede NEUWOGES igen Kommissionen til at indlede en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, i TEUF.

(10) Ved skrivelse af 21. marts 2012 informerede Kommissionen Tyskland om sin afgørelse om at indlede en formel undersøgelsesprocedure. Kommissionens afgørelse om at indlede proceduren (i det følgende benævnt »åbningsafgørelsen«) blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([4]). Kommissionen opfordrede de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til foranstaltningen. Den 22. marts 2012 appellerede NEUWOGES rettens kendelse af 9. januar 2012. Domstolen afviste appellen den 15. november 2012 som ubegrundet ([5]).

(11) Kommissionen modtog bemærkninger fra NEUWOGES den 17. juli 2012, 2. oktober 2012, 4. april 2013 og 15. april 2014, samt fra BAVARIA den 18. juni 2012 og 22. april 2013. Disse bemærkninger blev fremsendt til Tyskland henholdsvis den 7. august 2012 og den 16. september 2013. På vegne af forbundsregeringen fremsatte byen Neubrandenburg bemærkninger den 23. juli 2012 og 28. september 2012, delstaten Berlin fremsendte sine bemærkninger den 16. maj 2012, 28. september 2012 og 30. september 2013.

2. **BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGERNE**

(12) NEUWOGES er et tysk anpartsselskab. Byen Neubrandenburg ejer 100 % af alle andele. NEUWOGES har til formål at forsyne store dele af befolkningen i byen Neubrandenburg og de omkringliggende områder med billige boliger. Selskaber ejer i dag 33 % af alle boliger i byen Neubrandenburg. BAVARIA 1 og BAVARIA 2 er ejendomsselskaber, som er grundlagt specielt til handel med NEUWOGES, og hovedparten ejes af lukkede ejendomsfonde. BAVARIA 1 ejes af BAVARIA Immobilien-Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG (94 %) og BAVARIA Immobilien-Management GmbH i.I (6 %), mens BAVARIA 2 ejes 100 % af Perseus Immobilien Verwaltungs GmbH & Co. KG — LBB Fonds Dreizehn. Alle andele i BAVARIA Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG og Perseus Immobilien Verwaltungs GmbH & Co. KG — LBB Fonds Dreizehn ejes af private investorer. Begge fonde er i værksat og drives af Berliner Immobilien-Holding GmbH, som indtil 1. januar 2006 tilhørte Bankgesellschaft Berlin, og derefter har tilhørt delstaten Berlin 100 %.

(13) NEUWOGES er blandt andet ejer af en række byggegrunde i Neubrandenburg, hvorpå der befinder sig tolv beboelsesejendomme med i alt 557 boliger og flere erhvervslejemål. Den 21. januar 1998 indgik NEUWOGES og BAVARIA denne EBV og denne GVV (»omtalte kontrakter« eller samlet »salg og tilbagelejningshandelen«).

2.1. GRUNDLEJEKONTRAKT

(14) Den 21. januar 1998 indgik NEUWOGES og BAVARIA en leasingkontrakt om grundene og en kontrakt om køb af tolv bygninger med i alt 557 boliger. Som en del af denne aftale fik BAVARIA bebyggelsesretten til grundene for en periode på 75 år, og de købte bygningerne.

(15) Denne EBV består af to dele:

a) For det første forpligter BAVARIA sig til en betaling på i alt […] (*) EUR ([6]) til NEUWOGES: […] EUR som afgift for bebyggelsesret på grund og jord for tidsrummet frem til den 31. december 2028, og […] EUR som købspris for bygningerne.

b) For det andet skal BAVARIA fra den 1. januar 2029 i en periode på 10 år årligt betale en afgift for bebyggelsesret på […] % af den aktuelle grundværdi, dvs. af […] EUR pr. m^2 eller […] EUR pr. år. For aftalens efterfølgende resterende løbetid skal der foretages en tilpasning af afgiften til prisindekset for de samlede leveomkostninger, såfremt disse ændrer sig mere end […] %.

([3]) Domstolens kendelse af 9. januar 2012, sag T-407/09, Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mod Kommission, ECLI:EU:T:2012:1.
([4]) Se fodnote 1.
([5]) Domstolens kendelse af 15. november 2012, sag C-145/12 P, Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mod Kommission, ECLI:EU:C:2012:724.
(*) Dele af teksten er ændret for at sikre, at fortrolige oplysninger ikke offentliggøres. Disse dele bliver i det efterfølgende erstattet af kantede parenteser.
([6]) Kommissionen har i denne afgørelse omregnet alle beløb, som oprindeligt var angivet i DM, til euro i henhold til den officielle omregningskurs 1 EUR = 1,95583 DM. Herved kan der opstå mindre fejl på grund af afrunding. Der tages i denne afgørelse ikke hensyn til tal efter kommaet.

(16) I 1997 fik NEUWOGES før indgåelse af EBV'en med BAVARIA vurderet genstandenes (bygninger og grunde) værdi af interne sagkyndige. Ifølge denne vurdering var genstandenes værdi […] EUR. I år 2007 bestilte NEUWOGES en supplerende vurdering fra en ekstern sagkyndig, som skulle fastslå markedsværdien af genstandene i 1997 med tilbagevirkende kraft. I henhold til vurderingen fra 2007 var genstandenes skønnede værdi i 1997 […] EUR.

Altschuldenhilfegesetz (*Lov om støtte til overtagen gæld*)

(17) Denne EBV blev indgået på baggrund af Altschuldenhilfegesetz ([7]) (herefter benævnt »AHG«). Efter den tyske genforening i 1990 blev de tidligere samfundsejede boligselskaber i Østtyskland omdannet til retlig selvstændige kommunale boligselskaber. De tidligere virksomheders formuer og forpligtelser blev overført til disse nye selskaber, hvilket var en alvorlig belastning for dem. For at gøre boligselskaberne i stand til at overleve langfristet vedtog forbundslovgiveren Altschuldenhilfegesetz (»AHG«), som trådte i kraft den 27. juni 1993.

(18) I henhold til AHG kunne kommunale boligselskaber i Østtyskland ansøge om støtte til overtagne forpligtelser. I henhold til § 4, stk. 1 og 2, i AHG kunne der ydes delvis støtte til overtagne forpligtelser for de beløb, der oversteg 76,69 EUR pr. m^2, dog højest op til 434,60 EUR pr. m^2. Til gengæld skulle boligselskaberne acceptere bestemte forpligtelser. Således skulle de f.eks. sørge for en hurtig privatisering af 15 % af boligerne (§ 4, stk. 5, 1. punktum sammenholdt med § 5), have en forretningsplan for hurtig privatisering, modernisering og renovering af boligbeholdningen (§ 4, stk. 5, 2. punktum) samt underrette om status for dets investeringsprogram og fremskridtet med privatiseringen (§ 4, stk. 5-7). I henhold til den udgave af loven, som var i kraft på det pågældende tidspunkt (1997/1998), havde boligselskaberne frem til den 31. december 2003 til at overholde deres privatiseringspligt. Hvis et boligselskab ikke kunne overholde sin privatiseringspligt (dvs. ikke sørge for en hurtig privatisering), skulle den allerede udbetalte støtte betales tilbage.

(19) Boligselskabet skulle indbetale en bestemt procentsats af privatiseringsindtægterne, som lå over 76,69 EUR pr. m^2, til gældsindfrielsesfonden (»Erblastentilgungsfond« — herefter benævnt, »ETF«). På daværende tidspunkt (1997/1998) var det fastsat i § 5, stk. 2, AHG, at 45 % af salgsindtægterne for alle privatiseringer indtil 31. december 1998 skulle indbetales. For privatiseringer frem til 31. december 2000 henholdsvis frem til 31. december 2003 blev indtægtsandelen fastlagt til henholdsvis 50 % og 55 %. Hvis privatiseringen skete ved hjælp af langtidsleje (dvs. frem for et direkte køb af bygningen og grundene blev kun bygningen solgt og grundene i stedet langtidsudlejet), bestod den salgsindtægt, som lå til grund for beregningen af indbetalingspligten, i prisen for bygningen og den kontante værdi af den aftalte leje for brugsretten (§ 5, stk. 2).

(20) I løbet af 1995 viste det sig, at den oprindeligt planlagte privatiseringsform — dvs. salg til lejeren — sandsynligvis ikke ville resultere i den krævede privatiseringskvote på 15 %. Derfor begyndte Kreditanstalt für Wiederaufbau (herefter benævnt »KfW«), som var betroet med forvaltningen af støtte til afvikling af overtagen gæld, også at acceptere »privatisering til mellemhandler« ([8]). Ifølge denne model, som kun skulle anvendes, hvis det var sandsynligt, at kvoten på 15 % ikke kunne opnås gennem direkte privatiseringer, kunne et boligselskab sælge en bygning *en bloc* til en erhvervskunde. For at kunne blive medregnet i boligselskabets privatiseringskvote på 15 %, skulle erhvervskunden forpligte sig til at renovere bygningen og videresælge så mange boliger som muligt (dog mindst en tredjedel) til lejerne ([9]). Hvis betydelig færre end en tredjedel af lejerne var interesseret i at købe på grundlag af konkrete salgstilbud, kunne erhvervskøberen fritage 60 % af boligerne fra privatiseringspligten og dermed begrænse privatiseringspligten til at omfatte en tredjedel af de tilbageværende 40 % af lejlighederne ([10]).

NEUWOGES og AHG

(21) EBV'en blev slutteligt anerkendt som et relevant mellemsalg i henhold til AHG'en. Afslutningen af salg og tilbagelejningshandelen gjorde det altså lettere for NEUWOGES at opfylde sine privatiseringsforpligtelser

([7]) Altschuldenhilfegesetz af 23. juni 1993 (BGBl. I, Tysklands lovtidende, s. 944, 986), der senest er ændret den 31. oktober 2006 (BGBl. I, s. 2407).

([8]) Se brev fra forbundsministeriet for fysisk planlægning »Anerkendelse af privatiseringsformer for til fordel for lejere«(»Anerkennung mieternaher Privatisierungsformen«) af 18. maj 1995 og fra KfW »Referencedokument om lejerprivatisering, privatiseringsformer til fordel for lejere og subsidiære salg til tredjepart« (»Merkblatt zu Mieterprivatisierung, mieternahen Privatisierungsformen und subsidiärem Drittverkauf«) af 22. december 1995.

([9]) Brev fra forbundsministeriet »Anerkennung mieternaher Privatisierungsformen« af 18. maj 1995, s. 183.

([10]) KfW »Merkblatt zu Mieterprivatisierung, mieternahen Privatisierungsformen und subsidiärem Drittverkauf« af 22. december 1995, s. 5-6.

i henhold til AHG. Det forbliver dog uklart og diskutabelt, hvorvidt AHG'en havde indflydelse på de forretningsmæssige overvejelser, som lå til grund for NEUWOGES' beslutning om at indgå kontrakterne, og om AHG-støtten modtaget af NEUWOGES skal inddrages ved undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt salg og tilbagelejningshandelen udgør støtte til BAVARIA.

(22) Ifølge eget udsagn modtog NEUWOGES støtte på i alt […] EUR ([11]). NEUWOGES forklarede, at det er svært udregne andelen af den samlede modtagne støtte, som kan tilskrives salg og tilbagelejningshandelen, fordi der i henhold til AHG'en kun ydes støtte, hvis boligselskabet har opfyldt sin privatiseringspligt fuldstændigt. Hvis det skulle vise sig nødvendigt at tilskrive et delbeløb af den samlede modtagne støtte fra en bestemt privatiseringsforanstaltning på grundlag af denne privatiserings andel af NEUWOGES samlede privatiseringspligt, kan man tilskrive en samlet beregnet bruttostøtte på […] EUR til salg og tilbagelejningshandelen. Der skulle indbetales […] EUR til ETF fra indtægterne fra BAVARIA-handelen, så NEUWOGES' beregnede nettostøtte var på […] EUR ([12]).

2.2. FORVALTNINGSKONTRAKT

(23) Den 21. januar 1998 underskrev BAVARIA og NEUWOGES ligeledes en GVV, hvormed bygningerne blev leaset tilbage til NEUWOGES. Ifølge denne GVV forbliver NEUWOGES ansvarlig for forvaltningen og den kommercielle brug af de omtalte bygninger i et tidsrum på 30 år. Alle indtægter fra udlejningen af bygningerne forbliver hos NEUWOGES. Til gengæld for brugsrettighederne forpligter NEUWOGES sig til en fast månedlig leasingbetaling på […] EUR ([…] EUR pr. år) indtil renoveringsarbejdet er afsluttet, og […] EUR ([…] EUR pr. år) for tiden herefter. Fra den 1. januar 2000 blev leasingafgiften forhøjet med […] % pr. år.

2.3. GLOBAL FASTPRISKONTRAKT

(24) BAVARIA forpligtede sig til at renovere de omtalte bygninger og indgik med henblik herpå en global fastpriskontrakt (herefter benævnt »GVP«) med BRG Bau-Regie GmbH (herefter benævnt »BRG«), et helejet datterselskab til NEUWOGES. Ifølge denne GPV skulle BAVARIA betale et fast beløb på […] EUR til BRG for de aftalte renoveringsopgaver.

3. **TYSKLANDS BEMÆRKNINGER**

(25) Tyskland begrænser sit svar på den indledende afgørelse til en forklaring om, at landet ikke tager stilling til afgørelsen i den foreliggende sag og overlader dette til de relevante lokale myndigheder, byen Neubrandenburg og delstaten Berlin.

4. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

4.1. NEUWOGES

(26) NEUWOGES gør gældende, at de med indgåelsen af de omtalte kontrakter ikke handlede som en markedsøkonomisk aktør, og dermed skaffede BAVARIA en økonomisk fordel, som udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. Ifølge NEUWOGES' skøn medfører de omtalte kontrakter tab på […] EUR (nominelt) eller […] EUR (diskonteret). Disse tab betragtes af NEUWOGES som statsstøtte til BAVARIA, som er uforenelig med det indre marked.

(27) Ved vurderingen af praksis på markedet for de omtalte kontrakter gør NEUWOGES gældende, at EBV'en og GVV'en skal vurderes hver for sig (afsnit 4.1.1). Med hensyn til de enkelte kontrakter hævder NEUWOGES, at hverken EBV'en (afsnit 4.1.2) eller GVV'en (afsnit 4.1.3) ville være blevet indgået af en markedsøkonomisk aktør. NEUWOGES hævder desuden, at en markedsøkonomisk aktør ville have valgt en alternativ tilgang (afsnit 4.1.4). Afslutningsvis argumenterer NEUWOGES for, at den fordel, som er blevet indrømmet BAVARIA, udgør en overførsel af statsmidler, som kan henføres til byen Neubrandenburg (afsnit 4.1.5).

([11]) NEUWOGES forklarede først, at den samlede støtte var på i alt […] EUR, og at den andel, som kunne betragtes som støtte, var […] EUR. Dog korrigerede NEUWOGES senere denne andel til […] EUR. Hvis man går ud fra, at denne rettelse er resultatet af en rettelse af den samlede støtte, blev det endelige beløb rettet tilsvarende.

([12]) Se LG Rostock dom af 28. november 2008 (herefter benævnt »LG Rostock dom«), s. 24.

4.1.1. *Samlet vs. separat undersøgelse af de omtalte kontrakter*

(28) NEUWOGES gør gældende, at EBV'en og GVV'en med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt de omtalte kontrakter blev indgået på markedsbetingelser, skal undersøges hver for sig. Ifølge NEUWOGES er EBV'en og GVV'en selvstændige retlige kontrakter, som skal bestå særskilt. Hvis begge kontrakter virkelig havde været udarbejdet som en enhed, havde det ifølge NEUWOGES været nødvendigt at lade begge bekræfte af en notar, men kun EBV'en var bekræftet af en notar.

(29) Derfor kommenterer NEUWOGES de to kontrakter hver for sig, når det skal undersøges, om de følger praksis på markedet.

4.1.2. *Grundlejekontrakt (EBV)*

(30) NEUWOGES er af den opfattelse, at ingen markedsøkonomisk aktør havde indgået denne EBV med BAVARIA til den aftalte pris på grundlag af de vurderinger af de omtalte genstande (bygninger og grunde), der blev udarbejdet i 1997 og 2007. Hverken betalingen af leje, AHG-støtten på grundlag af EBV'en, renoveringsforpligtelserne eller den begrænsede udbudsprocedure kunne ændre noget ved denne konklusion.

4.1.2.1. Købspris

(31) NEUWOGES minder om, at BAVARIA har betalt et kontant beløb på […] EUR for bygningerne plus […] EUR som kapitaliseret leje af grund og jord. I begge vurderinger af handelsværdien fra 1997 og 2007 blev værdien af genstandene samlet (grundenes og bygningernes værdi) vurderet til henholdsvis […] EUR og […] EUR. Desuden blev ikke kun den samlede værdi for genstandene vurderet, men også grundenes værdi for sig (vurdering 1997: […] EUR, vurdering 2007: […] EUR) og bygningernes for sig (vurdering 1997: […] EUR, vurdering 2007: […] EUR) vurderet.

(32) NEUWOGES mener, at vurderingen af handelsværdien fra 1997 giver en realistisk vurdering af genstandenes værdi på daværende tidspunkt (1997/1998), og at kun den faktiske pris, som BAVARIA betalte for bygningerne (og ikke prisen for bygningerne plus den kapitaliserede leje for grund og jord) skal medregnes ved en sammenligning. Dermed er NEUWOGES af den opfattelse, at de har modtaget et beløb, som på det pågældende tidspunkt (1997/1998) var […] EUR lavere end markedsprisen. Selv hvis der tages hensyn til AHG-støtten ville den pris, som BAVARIA har betalt, stadig ligge 16 % under den laveste pris fra vurderingen i 2007. Den pris, som BAVARIA betalte, lå ifølge NEUWOGES langt under markedsprisen, hvilket betyder, at ingen markedsøkonomisk aktør ville have indgået en aftale til denne pris.

(33) I denne sammenhæng minder NEUWOGES om, at i henhold til »meddelelse fra Kommissionen om statsstøtteelementer i forbindelse med offentlige myndigheders salg af jord og bygninger« ([13]) kan en købspris, som ligger op til 5 % under den markedsværdi, der er fastsat i en uafhængig vurdering, under bestemte omstændigheder accepteres som markedspris. Omvendt kan en pris, som i bedste fald ligger mindst 16 % under den laveste vurdering, ikke accepteres som markedspris.

4.1.2.2. Kapitaliseret leje for jorden

(34) NEUWOGES gør gældende, at den kapitaliserede leje for de første 30 år ikke må inddrages i sammenligningen mellem den pris, som BAVARIA betalte, og den pris, som de to vurderinger af handelsværdien fra 1997 og 2007 (hvori værdien af bygningerne og grundene blev undersøgt) nåede frem til. Da lejen for stiftelsen og overførelsen af rettighederne for lejen af grundene oprettes for et tidsrum på 75 år og ikke for overdragelsen af grundene, kan den ikke inddrages i sammenligningen af den af BAVARIA betalte pris for bygningerne og den i en af de to vurderinger udregnede pris.

4.1.2.3. AHG-støtte

(35) NEUWOGES forklarer desuden, at AHG-støtten fra de omtalte kontrakter på […] EUR ikke må medregnes ved sammenligningen af den af BAVARIA betalte pris og den pris, som er formidlet i begge vurderinger af handelsværdien. Hertil gives følgende begrundelser:

— AHG-støtten er en fordel, som gives NEUWOGES af en tredjepart (KfW), som ikke står i forbindelse til køberen. Der er ingen grund til, at en køber skulle acceptere en pris, som ligger under markedsprisen, kun fordi han modtager nogle yderligere fordele fra en tredjepart.

([13]) EUT C 209 af 10.7.1997, s. 3.

— BAVARIA har på ingen måde overtaget forpligtelser fra AHG'en, som før var pålagt NEUWOGES og som ville berettige til en godtgørelse i form af en nedsættelse af købsprisen. BAVARIA forpligter sig godt nok »på papiret« til at forsøge at sælge nogle af lejlighederne til lejerne, men engagerede NEUWOGES til den konkrete udførelse af privatiseringen for NEUWOGES' egne omkostninger. BAVARIA overtog således intet egentligt ansvar og bar heller intet erstatningsansvar i tilfælde af, at privatiseringen ikke skulle lykkes.

— Da støtten var bundet til opfyldelsen af NEUWOGES' forpligtelser til at privatisere 15 % af lejlighederne, og handelen med BAVARIA kun dækkede 20 % af de samlede privatiseringsforpligtelser, er en tildeling af andelen af AHG-støtten, som blev muliggjort af BAVARIA-handelen, reelt (i modsætning til beregnet) ikke muligt. Med andre ord, hvis NEUWOGES ikke havde opfyldt privatiseringsforpligtelserne fuldstændigt, havde selskabet ingen fordele modtaget i henhold til AHG'en fra handelen med BAVARIA.

— Salg og tilbagelejningshandelen havde kun resulteret i, at NEUWOGES skulle have indbetalt en sammenlignelig lavere procentsats (45 % frem for 50 % eller 55 %) til ETF, hvorimod et valg om ikke at indgå kontrakten og søgningen efter en anden køber havde været forbundet med en risiko for at skulle indbetale en større del af salgsindtægterne til fonden.

— NEUWOGES hævder i hvert fald, at de i sidste ende har opfyldt deres privatiseringsforpligtelser med 165 %, således at den allerede udbetalte støtte også ville være blevet bekræftet uden handelen med BAVARIA.

4.1.2.4. Renovering

(36) NEUWOGES forklarer desuden, at de ikke har profiteret af den renovering, som BAVARIA gennemførte, da BAVARIA var ejer af bygningerne og dermed var de eneste, som fik fordel af renoveringen.

4.1.2.5. Udbudsprocedure

(37) NEUWOGES bekræfter, at den begrænsede udbudsprocedure i år 1997 ikke kan gælde som indikator for, at den pris, som BAVARIA betalte, virkelig var markedsprisen. Udbudsproceduren var ikke åben, gennemsigtig, betingelses- og diskrimineringsfri og dermed ikke tilstrækkelig til udregningen af markedsværdien.

4.1.3. *Forvaltningskontrakt (GVV)*

(38) NEUWOGES bemærker, at ingen markedsøkonomisk aktør af en sammenlignelig størrelse og i en sammenlignelig situation ville have indgået denne GVV, da det fra starten var klart, at kontrakten ville medføre alvorlige tab. NEUWOGES argumenterer især for, at tabene fra starten var til at forudse, da de beregninger, som kontrakten var baseret på, tog udgangspunkt i antagelser om den fremtidige udvikling på lejeboligmarkedet i Neubrandenburg, som entydigt var for optimistiske. NEUWOGES argumenterer også, at forskellige angiveligt lignende kontrakter, som BAVARIA medbragte til sammenligning, ikke beviser en praksis på markedet for denne GVV, og at NEUWOGES kun havde accepteret denne entydigt ufordelagtige kontrakt af politiske grunde, som er irrelevante for anvendelsen af kriteriet for den markedsøkonomiske aktør.

4.1.3.1. GVV set i forhold til markedsforventningerne

(39) NEUWOGES gør gældende, at de centrale bestemmelser i GVV'en — en fast månedlig leasingafgift, som forhøjes årligt med […] %, et ikke-indekseret udgiftsfradrag på oprindelig ca. […] % (inkl. […] % risiko for manglende lejeindtægter) og en løbetid på 30 år — ikke svarer til de betingelser, som en markedsøkonomisk aktør ville have accepteret. NEUWOGES angiver i denne sammenhæng følgende argumenter:

— På grund af den lavt fastsatte risiko for manglende lejeindtægter på kun […] % af nettolejeindtægten bærer NEUWOGES den finansielle risiko for opnåelsen af en udlejningskvote på mindst […] %.

— Indekseringen af den faste leasingafgift med […] % pr. år betyder, at NEUWOGES bærer den finansielle risiko, i det mindste i overensstemmelse med denne procentsats, da der ikke kan gemmeføres yderligere årlige afgiftsstigninger.

— Da udgifterne ikke er indekserede, bærer NEUWOGES den finansielle risiko for en stigning i forvaltnings- og vedligeholdelsesudgifter, og kun en huslejestigning på over […] % pr. år vil muligvis kunne kompensere for en udgiftsstigning.

— I betragtning af den lange løbetid på 30 år er de finansielle risici betydelige.

(40) Ifølge NEUWOGES var det fra starten klart, at disse risici kunne finde sted og medføre store tab, og derfor ville ingen markedsøkonomisk aktør have indgået kontrakten. En markedsøkonomisk aktør ville kun indgå en kontrakt, som er rentabel eller i det mindste ikke medfører tab. NEUWOGES forklarer, at GVV'en kun ville kunne give en

fortjeneste, hvis man med rette havde kunnet antage, at den høje udlejningskvote, årlige lejeforhøjelser på […] % og stabile udgifter faktisk ville kunne opnås. Allerede ved indgåelsen af kontrakten var det dog synligt, at en gennemsnitlig udlejningskvote på […] % ikke kunne opnås, en lejeforhøjelse på mindst […] % pr. år ville være umulig, og at udgifterne til forvaltning og vedligeholdelse uvægerligt ville stige i løbet af kontraktens løbetid. For at underbygge denne påstand henviser NEUWOGES både til den prognosticerede befolkningstilbagegang og til boligmarkedet i Neubrandenburg og bekræfter, at der på grundlag af disse oplysninger kunne forventes tab. Da Neubrandenburgs indbyggertal allerede var faldende, var der i det mindste fra 1995 et betydeligt overudbud af boliger, og de mindre attraktive betonbyggerier, der er genstanden for kontrakten, var hårdest ramt af lave lejer og står oftest tomme.

(41) Ifølge NEUWOGES havde en markedsøkonomisk aktør baseret sine beregninger på mere pessimistiske forventninger, som eksempelvis prognosticerede forhøjelser af leje på […] % til […] %, en risiko for manglende lejeindtægter på […] % og en indeksering af omkostningerne med […] %. En af NEUWOGES fremlagt cashflow-analyse, som efterfølgende blev udført i år 2012, beviser, at der på grundlag af disse antagelser med hensyn til denne GVV kunne forventes et negativt cashflow på henholdsvis […] EUR (nominelt) og […] EUR (diskonteret) ([14]). NEUWOGES argumenterer, at dette beløb udgør statsstøtte til BAVARIA. Derudover fremlægges en række varianter af denne cashflow-analyse, hvoraf det fremgår, at selv hvis det kunne retfærdiggøres med mere optimistiske antagelser (som en gennemsnitlig kvote for tomme lejligheder på […] %, årlige lejeforhøjelser på […] % og en omkostningsstigning på […] %), ville det forventede samlede cashflow ligeledes have været negativt. Med denne GVV ville det kun på grundlag af fuldstændig urealistiske antagelser være muligt at skabe overskud ([…] % tomme lejligheder, årlig lejeforhøjelser på […] % og en omkostningsstigning på […] %).

4.1.3.2. Eksempler på kontrakter

(42) NEUWOGES bestrider, at bestemte kontrakter fra sammenlignelige transaktioner ([…] ([15])-, […] ([16])- og […] ([17])-kontrakter) er et bevis på, at GVV'en følger praksis på markedet. NEUWOGES tilslutter sig ikke den opfattelse, at kontrakterne er sammenlignelige og argumenterer, at de adskiller sig fra GVV'en på følgende væsentlige punkter:

— Da der ikke er anført beviser for, at der bestod en tilstrækkelig lighed mellem den økonomiske situation og fremtidsperspektiver for byerne, hvori de ejendomme, som eksemplerne på kontrakter henviser til, befinder sig, og Neubrandenburgs situation og perspektiver, kan det ikke konkluderes, at disse kontrakter samlet set kan sammenlignes.

— Indekseringen og leasingafgiften i sammenligningskontrakterne adskiller sig betydeligt fra den i denne GVV planlagte indeksering (dvs. 1,0 %-1,5 %).

— Alle de fremlagte eksempler på kontrakter er uegnet til sammenligning, da omstændighederne i alle tilfælde er forskellige ([…]: mindre omfattende vedligeholdelsesforpligtelser, […]: ingen lejligheder, men derimod erhvervslejemål med 0 % tomme lokaler ved indgåelsen af kontrakten, […]: lejligheder i en region med vækst).

(43) Ifølge NEUWOGES kan eksemplerne ikke bevise, at GVV'en følger praksis på markedet, men påpeger derimod netop, at der afviges fra praksis på markedet, da eksemplerne indeholder mindre belastende bestemmelser, selv om de økonomiske perspektiver for de pågældende genstande var bedre.

4.1.3.3. Politiske grunde

(44) NEUWOGES gør gældende, at GVV'en på trods af entydig økonomisk bæredygtighed blev indgået af politiske grunde. NEUWOGES minder om, at begrundelserne for ydelse af statsstøtte ikke er relevant for den retlige vurdering, og gør gældende, at netop de nævnte politiske grunde beviser, at økonomiske overvejelser ikke spillede en afgørende rolle. NEUWOGES forklarer, at GVV'en blev indgået af følgende årsager:

— Der var et stort politisk pres for at fremme renovering og privatisering af bestående boliger i de nye delstater.

— Byen Neubrandenburg havde håbet på, at den kontinuerlige befolkningsnedgang kunne bremses ved hjælp af renovering og privatisering af boliger.

([14]) NEUWOGES baserer deres beregninger på en diskonteringssats på 5 %.
([15]) Forvaltningskontrakt med […] af 19. december 1997.
([16]) Forvaltningskontrakt- og lejegarantikontrakt med […] af 13. august 1998.
([17]) Forvaltningskontrakt- og lejegarantikontrakt med […] af 1. december 1999.

— Med indgåelsen af GVV'en i kombination med GPV'en blev investeringsniveauet i Neubrandenburg holdt højt, mens et fald i investeringer ville have haft betydelige konsekvenser for den lokale arbejdsløshedskvote.

4.1.4. *Alternativer*

(45) NEUWOGES argumenterer sluttelig for, at en markedsøkonomisk aktør havde foretrukket alternativer til de omtalte kontrakter.

(46) NEUWOGES forklarer først, at et direkte køb havde været at foretrække, da det ville have genereret en gevinst, hvorimod det ved denne GVV fra starten af kunne forventes, at der ville opstå tab. Genstandene for kontrakerne (bygninger og grunde) ville kunne være blevet solgt til eller over den pris, som blev fastsat i vurderingerne af handelsprisen. Selv hvis en køber kun havde erhvervet grundene og revet bygningerne ned, havde et sådan salg været mere rentabelt. NEUWOGES fastholder også denne vurdering i lyset af AHG-støtten, for NEUWOGES havde kunnet forsøge at opfylde deres forpligtelser ved privatisering af andre ejendomme, og et salg ville også uden AHG-støtten have været mere rentabelt end salg og tilbagelejningshandelen. Årsagerne for at give afkald på et af disse alternativer skal ifølge NEUWOGES findes i deres politiske forpligtelser.

(47) Desuden mener NEUWOGES, at en markedsøkonomisk aktør hellere selv ville have finansieret en omfattende renovering, have udlejet uden renovering eller have revet bygningerne ned. At man så bort fra disse alternativer skyldes ifølge NEUWOGES politiske forpligtelser.

(48) Afslutningsvis fastholder NEUWOGES, at det for NEUWOGES, hvis man besluttede at renovere bygningerne, ville have været en bedre forretning at finansiere disse opgaver på anden vis. Eksempelvis ville det have været muligt at optage et lån, som byen Neubrandenburg kunne have sikret med kaution, sådan at lånebetingelserne havde været bedre end ved handelen med BAVARIA.

4.1.5. *Statsmidler og muligheden for at tilregne staten foranstaltningerne*

(49) NEUWOGES mener, at den påståede fordel er indrømmet for statslige midler og kan tilregnes staten.

(50) Først gør NEUWOGES gældende, at byen NEUBRANDENBURG som eneste andelshaver og gennem den dominerende indflydelse på bestyrelsen havde en dominerende indflydelse på NEUWOGES. I betragtning af dette ejer forhold udgøres de angivelige tab af manglende statsstøtte på grund af salg og tilbagelejningshandelen.

(51) Desuden gør NEUWOGES gældende, at praktisk talt alle indikatorer for, at midlerne kunne tilregnes staten, var til stede i denne sag: Byen Neubrandenburg har en vidtgående indflydelse på NEUWOGES, for NEUWOGES var det af største betydning at tjene byens interesser, den omtalte handel blev indgået af politiske grunde, og det er dokumenteret, at byen Neubrandenburg havde det sidste ord i forbindelse med salg og tilbagelejningshandelen.

4.2. BAVARIA

(52) BAVARIA afviser de argumenter, som NEUWOGES har fremlagt, og forklarer, at de omtalte kontrakter blev gennemført på markedsvilkår og ikke har givet BAVARIA nogen fordele. Derfor udgør de heller ikke nogen form for statsstøtte. BAVARIA forklarer for det første, at de omtalte kontrakter skal betragtes som en økonomisk enhed (afsnit 4.2.1). For det andet var kontrakterne ikke udformet sådan, at en markedsøkonomisk aktør ikke ville have underskrevet dem (afsnit 4.2.2). For det tredje ville de af NEUWOGES fremførte alternativer ikke have været fordelagtigere for NEUWOGES (afsnit 4.2.3). Afslutningsvis forklarer BAVARIA, at der ikke blev overført midler, som kan tilregnes staten (afsnit 4.2.4).

4.2.1. *Samlet vs. separat undersøgelse af de omtalte kontrakter*

(53) BAVARIA argumenterer for, at de omtalte kontrakter skal betragtes som en enhed og ikke kan betragtes isoleret. Købet og den efterfølgende tilbagelejning af bygningerne var to dele af en sammenhængende handel. BAVARIA understreger, at handelen blev tilbudt som en samlet pakke og også blev anset som sådan af NEUWOGES, hvilket fremgår af den interne protokol, der dokumenterer beslutningsprocessen hos NEUWOGES.

(54) Derfor skal kriteriet om den markedsøkonomiske aktør — ifølge BAVARIA — anvendes på den samlede handel og ikke på enkeltdelene.

4.2.2. *Transaktionen gav ikke BAVARIA en fordel*

(55) Ifølge BAVARIA er muligheden for, at der er tale om en fordel allerede udelukket af den kendsgerning, at NEUWOGES gennemførte en udbudsprocedure (også selv om den var begrænset) for at sondere markedet. Der var ingen grund til at betvivle, at NEUWOGES havde udvalgt det økonomisk bedste tilbud.

(56) For at fastslå om en markedsøkonomisk aktør uafhængigt af udbudsproceduren ville have gennemført handelen, skal der tages hensyn til NEUWOGES' særlige situation. NEUWOGES havde optaget et lån og skulle renovere lejlighederne for (med fortsat billig leje) at privatisere disse og modtage AHG-støtten. Derfor ville en markedsøkonomisk aktør i samme situation ifølge BAVARIA også have gennemført handelen.

(57) Med hensyn til GVV-bestemmelserne og de risici, som er forbundet med den forventede udvikling for boligmarkedet i Neubrandenburg (som for eksempel flere tomme lejligheder end prognosticeret osv.), argumenterer BAVARIA, at risikoen for ikke at kunne opnå den ønskede leje og udlejningskvote ikke blev *påtvunget* NEUWOGES, men derimod *forblev* hos NEUWOGES. NEUWOGES havde også lidt konsekvenserne af en markedsudvikling, der lå under forventningerne, hvis handelen med BAVARIA ikke var blevet indgået.

(58) Med hensyn til de enkelte GVV-bestemmelser gør BAVARIA gældende, at den til beregningen af leasingafgiften anvendte gennemsnitlige husleje pr. m^2 ligger et stykke under de værdier, som man ville kunne forvente i henhold til de tilsvarende officielle gennemsnitlige huslejer for Neubrandenburg. Endvidere understreger BAVARIA, at der i offentliggørelsen af de samme officielle gennemsnitlige huslejer forventes stigende huslejer for tiden efter den 1. januar 2000, så en huslejestigning på […] % pr. år var ikke urealistisk.

(59) Med hensyn til EBV'en understreger BAVARIA, at de vurderinger af handelsprisen, som blev fremlagt i 1997 og 2007, ikke kan sammenlignes direkte med denne EBV, da vurderingen omhandlede et direkte salg, hvorimod denne EBV godt nok indeholdt et salg af bygningerne, men også en kontrakt om leje af grundene. Da NEWOGES fortsat var ejer af grunden, kunne der ikke tages hensyn til værdierne af grundene i vurderingerne. Vurderingerne af handelsværdien er ifølge BAVARIA i hvert fald ikke af særlig betydning, da de kun indeholder genstandenes teoretiske værdi og ikke den værdi, som faktisk kunne opnås på markedet.

(60) BAVARIA gør desuden gældende, at det er relevant at inddrage støtten til afvikling af gammel gæld, som var en følge af handelen. Et af målene for NEUWOGES med at indgå de omtalte kontrakter var at opnå AHG-støtten.

(61) Uanset de præcise betingelser for EBV'en og GVV'en har de fordele, som NEUWOGES har opnået med denne GPV, ifølge BAVARIA også betydning. BAVARIA bekræfter, at NEWOGES forlangte, at deres datterselskab BRG overtog renoveringen af lejlighederne, velvidende, at NEUWOGES ville modtage alt overskud fra BRG (men dog også hæftede for dækningen af eventuelle tab). På baggrund af dette skal overskuddet fra kontrakten med BRG, som havde et omfang på […] EUR, betragtes som en relevant fordel for NEUWOGES.

(62) Om salg og tilbagelejningsmodellens generelle logik forklarer BAVARIA slutteligt, at NEUWOGES selvfølgelig skulle betale den oprindelige investering fra BAVARIA tilbage med renter. BAVARIA henviser til protokollen for NEUWOGES interne beslutningsproces for at påvise, at NEUWOGES var helt bevist om den kendsgerning, at den oprindelige investering fra BAVARIA skulle tjenes ind med leasingafgiften.

4.2.3. *Alternativer*

(63) Med hensyn til de af NEUWOGES anførte alternativer, som efter deres mening ville have været økonomisk mere fordelagtige, gør BAVARIA gældende, at disse alternative enten ikke var tilgængelige eller ikke ville have været mere fordelagtige. Hvad angår det første angivelige alternativ, som var et direkte salg til lejerne, mener BAVARIA, at det var meget usandsynligt, at NEUWOGES kunne have solgt ikke-renoverede lejligheder, og at virksomheden heller ikke havde midlerne til at finansiere de nødvendige renoveringer. For det andet forklarer BAVARIA med hensyn til finansieringen af renoveringerne med et lån, at NEUWOGES ville have haft de samme risici og udgifter som ved handelen med BAVARIA. Yderligere ville et direkte salg af renoverede boliger til lejerne eller til en erhvervskunde ikke have været attraktivt, fordi NEUWOGES så skulle have indbetalt en betydelig procentsats af den højere pris til ETF.

4.2.4. *Statsmidler og muligheden for at tilregne staten foranstaltningerne*

(64) BAVARIA gør slutteligt gældende, at handelen ikke omfatter statsmidler og ikke kan tilregnes staten. NEUWOGES er en normal privat virksomhed, som hverken direkte eller indirekte modtager statsmidler. Den generelle kontrol med bestyrelsen, hvori flertallet er kommunalt ansatte, er ikke tilstrækkeligt til at tilregne staten transaktionen. Argumentet fra NEUWOGES om, at byen Neubrandenburg skulle have presset NEUWOGES til at indgå handelen af politiske grunde, er ikke troværdigt.

4.3. BYEN NEUBRANDENBURG

(65) Byen Neubrandenburg, som ejer NEUWOGES, gør gældende, at de omtalte kontrakter omfatter statsstøtte. Byen tilslutter sig de af NEUWOGES fremførte argumenter og tager selv stilling til en række punkter.

4.3.1. *Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en fordel*

(66) Neubrandenburg er for det første af den opfattelse, at EBV'en og GVV'en skal vurderes adskilt, da kontrakternes parter havde adskilt dem omhyggeligt i både retlig og erhvervsmæssig forstand. For det andet henviser Neubrandenburg til de af NEUWOGES fremførte argumenter om det prognosticerede faldende befolkningstal, som en markedsøkonomisk aktør ville have taget højde for. Neubrandenburg understreger desuden, at det høje antal tomme lejligheder klart ville have været til at forudsige for en markedsøkonomisk aktør. For det tredje er Neubrandenburg af den opfattelse, at den renovering, som BAVARIA havde bestilt, var så simpel i sin art, at der ikke kunne forventes en høj udlejningskvote og signifikante huslejestigning.

(67) Neubrandenburg afviser desuden de andre argumenter fra BAVARIA. Især er Neubrandenburg fortaler for det standpunkt, at udbudsproceduren ikke kan være tegn på, at tilbuddet fra BAVARIA var det bedste tilgængelige tilbud på markedet. En markedsøkonomisk aktør ville i hvert fald ikke have accepteret tilbuddet fra BAVARIA, selv hvis det faktisk havde været det bedste på markedet. Med hensyn til de påståede alternativer tilslutter Neubrandenburg sig i det væsentlige argumenterne fra NEUWOGES. Med hensyn til vurderingerne af handelsprisen og argumentet fra BAVARIA om, at priserne ikke ville kunne opnås, forklarer Neubrandenburg, at vurderingerne skal anvendes som parameter for markedsprisen på det pågældende tidspunkt, da det ikke længere ville kunne fastslås, hvilken pris NEUWOGES faktisk ville have kunne få på markedet i 1998.

4.3.2. *Statsmidler og muligheden for at tilregne staten foranstaltningerne*

(68) Byen Neubrandenburg er af den opfattelse, at handelen kan tilregnes dem, da de havde udøvet en tilstrækkelig kontrol over NEUWOGES i almindelighed og særligt med hensyn til salg og tilbagelejningshandelen.

(69) Som den eneste andelshaver havde byen efter eget udsagn fuldstændig kontrol over NEUWOGES. Virksomhedsledelsen i NEUWOGES var derfor bundet af byens anvisninger. Derudover var otte af de ti medlemmer i bestyrelsen i NEUWOGES repræsentanter fra byen, således at de rådede over endnu en kontrolmekanisme. Byen Neubrandenburg var kommunalretligt forpligtet til at sikre, at de kunne udøve en passende indflydelse på NEUWOGES.

(70) Med hensyn til den omtalte handel forklarer byen Neubrandenburg, at de ikke kun havde mulighed for at udøve kontrol, men også faktisk havde gjort det i forbindelse med denne handel. Neubrandenburg er af den opfattelse, at det blandt andet af bestyrelsens protokoller fremgår, at repræsentanterne for byen havde tætte forbindelser til bestyrelsen, og at en afgørelse fra den var nødvendig, før handelen kunne indgås. Med henblik på handelens betingelser forklarer Neubrandenburg, at byen havde krævet, at de kommunalpolitiske interesser blev varetaget.

(71) Sammenfattende konkluderer byen Neubrandenburg, at byens kontrol med salg og tilbagelejningshandelen samt dens ansvar herfor er påvist gennem disse forhold, og handelen kan derfor tilregnes byen.

4.4. DELSTATEN BERLIN

(72) Delstaten Berlin, som er tæt forbundet med BAVARIA ([18]), gør gældende, at de omtalte kontrakter ikke omfatter statsstøtte, da BAVARIA ikke opnåede nogen form for fordel.

4.4.1. *Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om fordel*

(73) Berlin argumenterer først, at de omtalte kontrakter skal betragtes som én handel, da de er dele af én salg og tilbagelejningshandel, som komplementerer hinanden. NEUWOGES behandlede dem også som sådan.

(74) Med hensyn til kriteriet om den markedsøkonomiske aktør henviser Berlin til, at BAVARIA med hensyn til NEUWOGES' økonomiske situation på det relevante tidspunkt (1997/1998) og den tilstræbte handel (privatisering i overensstemmelse med AHG-støtteforudsætningerne, renovering af deres boligbeholdning, bibeholdelse af forvaltningsopgaverne for genstandene, opretholdelse af sociale huslejer) havde givet mulighed for en afbalanceret løsning.

([18]) Se betragtning 12.

(75) Særligt med hensyn til EBV'en forklarer Berlin for det første, at NEUVOGES' udbudsprocedure viser, at NEUWOGES mente, at tilbuddet fra BAVARIA var det bedste finansieringstilbud, som var tilgængeligt på markedet på det pågældende tidspunkt (1997/1998). For det andet gør Berlin gældende, at AHG-støtten skal tages i betragtning, da opfyldelsen af privatiseringspligten i henhold til AHG'en var et vigtigt anliggende for NEUWOGES. For det tredje understreger Berlin, at salget til en relativt lav pris (ved tilvalg af en betaling med renoveringspåbud frem for en betaling efter afslutningen af egne gennemførte renoveringsopgaver) var i NEUWOGES' økonomiske interesse, fordi en lavere pris betød, at der skulle indbetales færre penge til ETF.

(76) Angående GVV'en forklarer Berlin for det første, at eksempelkontrakterne viser, at hverken kontraktens løbetid eller indekseringen af leasingafgiften med […] % pr. år var ualmindeligt. For det andet var indekseringen i betragtning af den på det daværende tidspunkts (1997/1998) kalkulérbare gennemsnitlige inflationsrate berettiget. For det tredje lå lejen pr. m^2 inden for de gennemsnitlige officielle huslejer for Neubrandenburg.

4.4.2. *Statsmidler og muligheden for at tilregne staten foranstaltningerne*

(77) Ligesom BAVARIA argumenterer delstaten Berlin for, at byen Neubrandenburg ikke har stillet midler til rådighed for NEUWOGES. Derimod var det nærmere således, at NEUWOGES kun havde egne indtjente indtægter til rådighed, hvorover ingen kommunale myndigheder havde direkte kontrol.

(78) Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt midlerne kan tilregnes staten, ser Berlin det som ikke særligt plausibelt, at byen Neubrandenburg havde besluttet at yde støtte til en ejendomsfond fra Berlin på bekostning af deres eget lokale ejendomsselskab. Desuden er der ikke tilstrækkelige beviser for, at byen Neubrandenburg ville lade indgåelse af kontrakterne tilregnes dem.

5. GRUNDLAG FOR AT INDLEDE DEN FORMELLE UNDERSØGELSESPROCEDURE

(79) I sin afgørelse om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure havde Kommissionen midlertidigt taget stilling til en række spørgsmål og bedt de involverede om at afgive oplysninger til specielt tre spørgsmål.

(80) For det første accepterer Kommissionen midlertidigt, at EBV'en og GVV'en skal betragtes som én enhed og ikke hver for sig, da begge er bestanddele af en ejendomsleasing i salg og tilbagelejningsvarianten ([19]). Derfor er vurderingen af en mulig økonomisk fordel baseret på analysen af indtægterne, som NEUWOGES i 1998 kunne forvente af den fælles indgåelse af EBV'en og GVV'en ([20]).

(81) Til EBV'en stillede Kommissionen særligt to spørgsmål:

— For det første skulle det afklares, om AHG-støtten skulle inddrages i vurderingen ([21]).

— For det andet ville Kommissionen have yderligere oplysninger om forskellene mellem vurderingerne af handelsprisen fra 1997 og 2007, da det uden yderligere præciseringer ikke kan fastsættes, hvilken af disse vurderinger, der afspejler den eventuelle faktiske markedsværdi af ejendommen i årene 1997/1998 ([22]).

(82) Med hensyn til denne GVV henviser Kommissionen først til, at det af eksemplerne på kontrakter fremgår, at de aftalte betingelser mellem NEUWOGES og BAVARIA på det daværende tidspunkt (1997/1998) ikke har været ualmindelige på markedet ([23]). For det andet gør Kommissionen gældende, at den af NEUWOGES gennemførte begrænsede udbudsprocedure er et belæg for, at NEUWOGES havde mulighed for at orientere sig på markedet og træffe en økonomisk rationel beslutning ([24]). For det tredje henviser Kommissionen til det forhold, at de i kontrakten fastlagte huslejer for 2008 faktisk svarede til eller lå lidt under den gennemsnitlige leje i det relevante kvarter i 2008 ([25]).

(83) Selv om alle disse faktorer henviser til, at GVV'en følger praksis på markedet, bad Kommissionen om at få yderligere oplysninger om forventningerne hos deltagerne på boligmarkedet i 1998 for at kunne undersøge de relevante argumenter ([26]).

([19]) Betragtning 46 i åbningsafgørelsen.
([20]) Betragtning 47 i åbningsafgørelsen.
([21]) Betragtning 55 i åbningsafgørelsen.
([22]) Betragtning 56 i åbningsafgørelsen.
([23]) Betragtning 60 ff. i åbningsafgørelsen.
([24]) Betragtning 62 i åbningsafgørelsen.
([25]) Betragtning 64 i åbningsafgørelsen.
([26]) Betragtning 66 i åbningsafgørelsen.

(84) Afslutningsvis undersøgte Kommissionen den af NEUWOGES fremlagte cashflow-analyse og kom til sidst til den konklusion, at analysen på grund af metodiske fejl ikke kan bevise, at BAVARIA opnåede en økonomisk fordel ([27]).

(85) Kommissionen kom derfor til det resultat, at en økonomisk fordel for BAVARIA ikke er dokumenteret på grundlag af de fremlagte oplysninger ([28]). Den fremførte dog, at den havde til hensigt at undersøge de erhvervsdrivendes argumenter nærmere og bad alle parter om yderligere oplysninger til dette formål ([29]).

6. **NATIONALE RETSSAGER**

(86) Den 28. november 2008 afsagde LG Rostock sin dom i sagen i første instans mellem BAVARIA og NEUWOGES. BAVARIA nedlagde indledningsvis påstand, fordi NEUWOGES fra oktober 2006 afviste at betale den månedlige leasingafgift, som var aftalt i GVV'en, hvilket blev begrundet med, at kontrakten var ugyldig, fordi den indeholdt ulovlig statsstøtte.

(87) I dommen konkluderede LG Rostock først, at EBV'en og GVV'en skulle betragtes som en enhed og ikke behandles hver for sig, da begge kontrakter var dele af en og samme salg og tilbagelejningshandel ([30]).

(88) Med hensyn til EBV'en beregnede LG Rostock først den årlige husleje for de første 30 år af EBV'en, som var på […] % pr. år. LG Rostock var af den opfattelse, at der ikke var tale om en upassende lav betaling, da NEUWOGES havde modtaget huslejen for de første 30 år som forudbetaling og dermed kunne investere den og opnå en gevinst, hvilket ikke ville have været muligt ved en årlig betaling ([31]).

(89) Desuden konstaterede LG Rostock, at den befrielse for overtagne forpligtelser, som NEUWOGES opnåede ved salg og tilbagelejningshandelen, skal inddrages i fuldt omfang, da handlen gav mulighed for at komme af med de overtagne forpligtelser ([32]). Hvis beløbet for befrielsen for de overtagne forpligtelser lægges til købsprisen for bygningerne, ligger den værdi, der fås, kun 16 % under den værdi, som angives for bygningerne i vurderingen af handelsværdien fra 2007, og er derfor ikke uforholdsmæssig i forhold til bygningens værdi ([33]). Afslutningsvis forklarede LG Rostock, at NEUWOGES havde haft interesse i en lavere købspris, fordi den lavere købspris reducerede den samlede investeringsvolumen for BAVARIA og dermed også reducerede den tilsvarende leasingafgift ([34]). Desuden konkluderede LG Rostock, at en lav købspris også havde været fordelagtig, fordi NEUWOGES betalingsforpligtelser overfor ETF afhang af overskuddet fra salget ([35]).

(90) For så vidt angår GVV'en mente LG Rostock for det første, at det ved ejendomsleasingshandler ikke var ualmindeligt med en løbetid på 30 år ([36]). For det andet havde domstolen den holdning, at den i kontrakten aftalte leasingafgift på oprindeligt […] EUR/m^2 var i overensstemmelse med de gennemsnitlige huslejer for sammenlignelige bygninger i den relevante tidsperiode (1997/1998) ([37]). Desuden kom domstolen til den konklusion, at den årlige stigning af leasingafgiften på […] %, som blev beregnet på grundlag af inflationen mellem 1970 og 1998 (dvs. gennemsnitlig 3,52 % om året), var retfærdig ([38]). Derudover henviste LG Rostock til, at den faktiske huslejeudvikling i de relevante bykvarterer i de første 10 år af kontraktens løbetid nogenlunde havde svaret til den i kontrakten aftalte stigning. For det tredje fremsatte LG Rostock det argument, at forvaltnings- og vedligeholdelsesudgifterne var blevet udregnet i henhold til gældende lovgivning og ikke afspejlede nogen fordel for BAVARIA ([39]).

(91) For så vidt angår risikoen for manglende lejeindtægter på […] % argumenterede LG Rostock for, at leasingtageren ved ethvert leasingforhold bærer risikoen for om en genstand, som han er blevet overladt, også faktisk kan anvendes som tilsigtet ([40]). LG Rostock underbyggede konklusionen med det argument, at intet kreditinstitut ville overtage ansvaret for, at den finansierede ejendom kunne anvendes som planlagt.

([27]) Betragtning 68 i åbningsafgørelsen.
([28]) Betragtning 69 i åbningsafgørelsen.
([29]) Betragtning 70 i åbningsafgørelsen.
([30]) LG Rostock dom, s. 18.
([31]) LG Rostock dom, s. 23-24.
([32]) LG Rostock dom, s. 24-25.
([33]) LG Rostock dom, s. 26.
([34]) LG Rostock dom, s. 26.
([35]) LG Rostock dom, s. 26.
([36]) LG Rostock dom, s. 19.
([37]) LG Rostock dom, s. 19-20.
([38]) LG Rostock dom, s. 20.
([39]) LG Rostock dom, s. 20-21.
([40]) LG Rostock dom, s. 21.

(92) LG Rostock sammenlignede afslutningsvis den gennemsnitlige leasingafgift, som salg og tilbagelejningshandelen resulterede i, med rentesatserne for almindelige lån. Da den gennemsnitlige årlige leasingrente lå på […] % pr. år, havde denne ifølge LG Rostock ikke været uforholdsmæssig i forhold til renteudviklingen for byggelån, da renterne for byggelån kunne være op til 10 % pr. år ([41]).

(93) Sammenfattende konkluderede LG Rostock, at BAVARIA ikke blev givet en fordel, da en markedsøkonomisk aktør også ville have indgået de omtalte kontrakter ([42]).

(94) NEUWOGES ankede denne dom, og sagen verserer stadig for OLG Rostock.

(95) Derudover lagde BAVARIA sag an ved forvaltningsdomstolen i Greifswald (»Verwaltungsgericht Greifswald« — herefter benævnt »VG Greifswald«) for ad rettens vej at opnå indsigt i alle journaler angående kontrakter, der omhandlede NEUWOGES eller byen Neubrandenburg. BAVARIA forklarede, at de tidligere havde forsøgt, at opnå en sådan indsigt med en ansøgning i henhold til loven om informationsfrihed, som dog blev afvist af byen Neubrandenburg med det argument, at BAVARIA allerede havde haft adgang til alle relevante dokumenter i forbindelse med sagen for LG/OLG Rostock og ved Europa-Kommissionen ([43]). Sagen ved VG Greifswald verserer ligeledes stadig.

7. **VURDERING AF FORANSTALTNINGEN**

7.1. FOREKOMST AF STØTTE I HENHOLD TIL ARTIKEL 107, STK. 1, I TEUF

(96) I henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF »er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«. En foranstaltning udgør statsstøtte, hvis alle fire nedenstående forudsætninger er opfyldt:

a) Foranstaltningen giver en virksomhed en selektiv erhvervsmæssig fordel.

b) Foranstaltninger kan tilregnes staten og finansieres gennem statsmidler.

c) Foranstaltningen fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene.

d) Foranstaltningen kan have indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

7.1.1. *En virksomheds selektive fordel: generelle principper*

(97) I henhold til domstolens faste retspraksis er forudsætningerne, som en foranstaltning skal opfylde for at høre ind under begrebet »støtte« i overensstemmelse med artikel 107 i TEUF, ikke opfyldt, hvis den begunstigede virksomhed på betingelser, som svarer til normale markedsbetingelser, ville have kunne modtage den samme fordel, som statsmidlerne indrømmede den. Til vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt den samme foranstaltning under normale markedsbetingelser ville være blevet anvendt af en markedsøkonomisk aktør i en lignende situation som staten, skal der kun inddrages de fordele og forpligtelser, som hænger sammen med statens egenskab som andelshaver, men ikke dem, som knytter sig til dens egenskab af offentlig myndighed ([44]).

(98) Følgelig afhænger anvendeligheden af princippet om den markedsøkonomisk aktør af, om den relevante medlemsstat har ydet en virksomhed en økonomisk fordel i sin egenskab af erhvervsdrivende og ikke i sin egenskab af indehaver af offentlig myndighed. Det følger heraf, at hvis en medlemsstat under den administrative procedure påberåber sig nævnte princip, tilkommer den utvetydigt og på grundlag af objektive elementer, som kan efterprøves, at bevise, at beslutningen om at gennemføre foranstaltningen blev truffet i dens egenskab af erhvervsdrivende. Det skal klart fremgå af beviserne, at den pågældende medlemsstat forud for eller samtidigt med indrømmelsen af den økonomiske fordel har truffet beslutning om at være erhvervsmæssig aktiv med den faktisk gennemførte foranstaltning. Der kan i denne forbindelse kræves beviser for, at denne beslutning er baseret på økonomiske vurderinger, som kan sammenlignes med dem, som en markedsøkonomisk aktør, der befinder sig i en lignende situation, som nævnte medlemsstat befinder sig i, under de foreliggende omstændigheder ville have gjort det samme med henblik på at sikre den fremtidige rentabilitet af en sådan investering, inden den foretog investeringen.

(99) Derimod er økonomiske vurderinger foretaget efter tildeling af en fordel, en efterfølgende konstatering af, at den af den pågældende medlemsstat foretagne investering reelt var rentabel, eller efterfølgende begrundelser for valget af den fremgangsmåde, som blev fulgt, ikke tilstrækkelige til at godtgøre, at medlemsstaten forud for eller samtidigt med denne tildeling har truffet en sådan beslutning i sin egenskab af markedsøkonomisk aktør ([45]).

([41]) LG Rostock dom, s. 22-23.
([42]) LG Rostock dom, s. 26.
([43]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 18. juni 2012, s. 4-5.
([44]) Domstolens dom af 5. juni 2012, sag C-124/10 P, Kommission mod EDF, endnu ikke offentliggjort, præmis 78 og 79.
([45]) Ibidem, præmis 81 til 85.

(100) Af ovenstående følger for det første, at de dokumenter, som kontraktparterne har fremlagt, og som blev fremstillet efter offentliggørelsen af foranstaltningen, som sådan ikke kan inddrages i det foreliggende tilfælde ved undersøgelsen af, om princippet om den markedsøkonomiske aktør er overholdt.

(101) For det andet viser ovenstående, at AHG'ens indflydelse på NEUWOGES' finansielle situation heller ikke kan inddrages i det foreliggende tilfælde i forbindelse med undersøgelsen af, om princippet om den markedsøkonomiske aktør er overholdt. AHG havde et politisk mål, og kun en begrænset kategori af virksomheder (§ 2 i AHG) kunne komme i betragtning til støtten. Loven ville ikke kunne anvendes i forbindelse med en markedsøkonomisk aktør i en situation, som ligner NEUWOGES'.

7.1.2. *Opbygning af vurderingen i denne sag*

(102) For at undersøge om BAVARIA blev indrømmet en fordel med de omtalte kontrakter, skal det undersøges om kontrakterne svarede til de kontrakter, som en markedsøkonomisk aktør i en situation, som ligner NEUWOGES', ville have indgået.

(103) Kommissionens undersøgelse består af tre trin. I første trin analyseres de finansielle konsekvenser af handelen for NEUWOGES for at undersøge hvilken fortjeneste, virksomheden kunne regne med (afsnit 7.2). I et andet trin bliver salg og tilbagelejningshandelen sammenlignet med andre alternativer, som eksempelvis et direkte salg, for at slå fast om eventuelle alternativer ville have været økonomisk mere attraktive (afsnit 7.3). I et tredje trin gennemføres en benchmarking, hvorved den omtalte handel sammenlignes med lignede salg og tilbagelejningshandler, som blev indgået på nogenlunde samme tidspunkt, resultaterne af en af NEUWOGES udført begrænset udbudsprocedure analyseres, og handelens betingelser sammenlignes med de almindelige rentesatser for andre finansieringsforretninger på det relevante tidspunkt (ultimo 1997/primo 1998) (afsnit 7.4). Med et samlet blik på disse tre analysetrin er det muligt at konkludere, om NEUWOGES har ageret som en markedsøkonomisk aktør.

7.2. DE FINANSIELLE KONSEKVENSER AF HANDELEN FOR NEUWOGES

(104) Det første trin i analysen af de finansielle konsekvenser af den omtalte handel består i at bestemme handelstypen. I dette tilfælde omhandler den hovedsagelig spørgsmålet om, hvorvidt de to kontrakter, som blev indgået mellem NEUWOGES og BAVARIA, er to dele af en og samme integrerede handel, eller om de skal undersøges som to adskilte transaktioner (afsnit 7.2.1). For det andet skal der foretages en passende vurdering af de finansielle konsekvenser af handelen for NEUWOGES, og det særlige ved en salg og tilbagelejningshandel skal undersøges (afsnit 7.2.2). Efter en indgående separat analyse af de finansielle konsekvenser af EBV'en (afsnit 7.2.3) og GVV'en (afsnit 7.2.4) følger en global analyse af den forventede rentabilitet af handelen for NEUWOGES (afsnit 7.2.5).

7.2.1. *Samlet vs. separat undersøgelse af de omtalte kontrakter*

(105) Først skal der mindes om, at både Kommissionens åbningsafgørelse og dommen fra LG Rostock konkluderer, at de to omtalte kontrakter skal undersøges samlet ([46]). Den formelle undersøgelsesprocedure bekræfter denne konklusion af følgende grunde:

a) Begge kontrakter supplerer hinanden som bestanddele af en salg og tilbagelejningshandel. I den brochure, som BAVARIA har fremstillet, og hvori de reklamerer for deres særlige salg og tilbagelejningshandler, henvises der til, at handelen gennemføres ved hjælp af to kontrakter, hvoraf den ene regulerer købet, og den anden regulerer tilbage-leasingen ([47]). Der er derfor altid blevet henvist til de to kontrakter som én samlet handel.

b) Kontrakterne blev indgået den 21. januar 1998, dvs. samme dag, og henviser gensidigt til hinanden ([48]), hvilket påviser deres tætte indbyrdes forbindelse og det faktum, at ingen af de to kontrakter ville være blevet indgået alene uden den anden.

c) Som det fremgår af den oprindelige af NEUWOGES fremlagte prisberegning fra BAVARIA, er kontrakternes betingelser forbundet og uadskillelige fra hinanden ([49]). Den kontante forudbetaling var afhængig af den månedlige leasingafgift, som NEUWOGES skulle betale, og af den investering, som BAVARIA havde foretaget ved

([46]) Se betragtning 80 og 87.
([47]) BAVARIA-brochure »Leasingmodel ejendomme« (»Leasingmodell Immobilien«), s. 4.
([48]) Se f.eks. del I (3) og præamblen i GVV.
([49]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, bilag 1.

renoveringen af bygningen. Ved en salg og tilbagelejningshandel skal leasingafgiften indtjene leasinggiverens oprindelige investering. Det betyder, at hvis GVV'en havde haft andre bestemmelser, ville tallene i EBV'en ligeledes have ændret sig ([50]).

d) Det fremgår af protokollerne fra bestyrelsesmøderne i NEUWOGES, at NEUWOGES hele tiden har set begge kontrakter som bestanddele af en og samme handel ([51]). Som eksempel fastslås det i bestyrelsesforslagene fra 30. oktober 1997 og 16. december 1997 klart, at køberens finansiering af købsprisen sker ved hjælp af en leasingmodel. Dette viser, at NEUWOGES virkelig var bevidst om forbindelsen mellem EBV'en og GVV'en. Ligeledes forklarede ledelsen hos NEUWOGES bestyrelsen på mødet den 16. december 1997, at betalingen, som var blevet forhandlet frem med BAVARIA, var prisen, som kunne opnås for denne »pakke«, og at »pakken« medførte nogle risici for virksomheden, men at de dog var til at bære. Henvisningen til »pakken« og den hermed forbundne risiko beviser på ny, at begge kontrakter blev anset som en samlet handel.

(106) Argumenterne fra NEUWOGES om den forsømte attestering af en af de omtalte kontrakter er ikke overbevisende. NEUWOGES hævder som hovedargument, at den forsømte attestering beviser kontraktparternes hensigt om at indgå to adskilte kontrakter, som var uafhængige af hinanden. Kommissionen henviser til, at statslige foranstaltninger kan have forskellige former og dermed skal undersøges i henhold til deres virkninger, så det ikke kan udelukkes, at flere af statens på hinanden følgende foranstaltninger til formålsbestemt anvendelse af artikel 107, stk. 1, i TEUF skal betragtes som en enkelt foranstaltning. Dette kan bl.a. være tilfældet, hvis de på hinanden følgende indgreb, henset til bl.a. deres kronologi og formål samt virksomhedens situation på tidspunktet for indgrebene, er så tæt forbundne, at det er umuligt at adskille dem fra hinanden ([52]). Begrebet om den enkelte handel er i Unionens støtteregler dermed bredere affattet end i tysk aftaleret. De i betragtning 105 anførte overvejelser viser, at de omtalte kontrakter med hensyn til deres kronologi og formål samt virksomhedens situation på tidspunktet for kontraktens indgåelse i henhold til Unionens støtteregler skal anses som en samlet handel.

7.2.2. *Baggrund: Udformningen af salg og tilbagelejningshandelen*

(107) Handelen mellem BAVARIA og NEUWOGES er baseret på »Leasingmodell Immobilien« fra BAVARIA. Denne model er beregnet på, at køberen (BAVARIA) finansierer sin oprindelige investering gennem en tilbageleasing af de erhvervede bygninger til sælgeren (NEUWOGES). Til at bestemme investeringsvolumenet og de tilsvarende leasingafgifter anvender leasingmodellen en enkel formel, hvormed investeringsvolumenet udregnes ved division af den nominelle årlige leasingbetaling med leasingafgiften (i %):

Investeringsvolumen = månedlig leasingbetaling × 1 200/leasingafgift

Månedlig leasingbetaling = investeringsvolumen × leasingafgift/1 200

Leasingafgiften udregnes på den anden side af en kombination af kontraktens løbetid, indekseringen af leasingafgiften og bygningens restværdi:

Leasingafgift (i %):

Varighed: 25 år

Indeksering \ Rest-værdi (i %)	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]) Se også BAVARIA-brochuren »Leasingmodell Immobilien«, s. 8 og 10.
([51]) Forslag 110/97 til NEUWOGES-bestyrelsens møde den 30. oktober 1997; protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 30. oktober 1997; forslag 114/97 til NEUWOGES-bestyrelsesmødet den 12. december 1997; protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 16. december 1997.
([52]) Domstolens dom af 19. marts 2013, sag C-399/10 P, Bouygues mod Kommission, endnu ikke offentliggjort i Samling af Afgørelser, præmis 103 og 104.

Varighed: 30 år

Indeksering

Rest-værdi (i %)	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) Dermed er det klart, at investeringsvolumenet både er afhængigt af leasingafgiften og de månedlige leasingbetalinger og omvendt. Så snart kontraktparterne har fastlagt nøgletallene (løbetid, årlig indeksering, restværdi) og enten har fastlagt det tilstræbte samlede investeringsvolumen eller de planlagte månedlige leasingbetalinger, kan de manglende parametre beregnes. I henhold til formlen resulterer en kortere løbetid, en lavere restværdi, en lavere indeksering eller lavere nominelle månedlige leasingbetalinger i et lavere samlet investeringsvolumen.

(109) Efter fastsættelsen af det samlede investeringsvolumen fratrækkes udgifterne til renovering og afgifter samt andre mulige udgifter. Det resterende beløb svarer til købsprisen. Ved salg og tilbagelejningshandelen mellem NEUWOGES og BAVARIA skelnes der ved købsprisen (kontant forudbetaling) ikke mellem prisen betalt for ejerskabet af bygning og huslejen.

Kalkulation af handelen mellem BAVARIA og NEUWOGES

Samlet investeringsvolumen	[…] EUR
Renovering	[…] EUR
Afgifter og gebyr	[…] EUR
Privatiseringsgodtgørelse	[…] EUR
Købspris	[…] EUR

(110) Den omtalte salg og tilbagelejningshandel består af to dele, EBV'en og GVV'en, som er forbundet med GPV'en. De finansielle konsekvenser af EBV'en, GVV'en og GPV'en for NEUWOGES skal vurderes på denne baggrund.

7.2.3. *Bestemmelse af de forventelige finansielle konsekvenser af EBV'en for NEUWOGES*

(111) De centrale bestanddele af EBV'en er salget af bygningerne og aftalen om leje af grundene, hvorpå bygningerne står, i en periode på 75 år. BAVARIA forpligter sig til en betaling på i alt […] EUR til NEUWOGES, deraf […] EUR som kapitaliseret husleje for grund og jord indtil 31. december 2028 og […] EUR som købspris for bygningerne ([53]). Derudover skal BAVARIA fra den 1. januar 2029 i en periode på 10 år årligt betale en leje på […] % af den aktuelle grundværdi, dvs. af […] EUR pr. m^2 el. […] EUR pr. år ([54]). For den resterende løbetid af EBV'en — fra 2039 til ultimo 2073 — er en tilpasning af lejen til indekset for de samlede leveomkostninger planlagt, såfremt disse ændrer sig mere end […] % ([55]).

(112) Ud over købet af bygningerne og overtagelsen af brugsretten på de pågældende grunde har BAVARIA forpligtet sig at renovere bygningerne og indgået en kontrakt med BRG, et datterselskab tilhørende NEUWOGES, om gennemførelse af byggeopgaverne.

(113) Til at bestemme størrelsen på den købspris, som BAVARIA skulle betale til NEUWOGES inden for rammerne af EBV'en, gik kontraktparterne ud fra en månedlig leasingbetaling på […] EUR/m^2, en indeksering med […] % pr. år, en restværdi for bygningerne på […] % (den af NEUWOGES efter udløb af den for 75 år afsluttede kontrakt om

([53]) Del IV § 1 EBV.
([54]) Del III § 10, stk. 2, EBV.
([55]) Del III § 10, stk. 3, EBV.

leje af grundene på grundlag af en vurdering fra en sagkyndig udarbejdet på det pågældende tidspunkt) samt en løbetid på 30 år for tilbageleasingen ([56]). Det samlede investeringsvolumen baseret på disse antagelser var […] mio. EUR ([57]). Efter at renoveringsudgifterne på […] EUR, privatiseringsudgifterne på […] EUR og afgifter/gebyrer på […] EUR var fratrukket, var salgsprisen […] EUR ([58]).

Månedlig leasingbetaling × 1 200/leasingafgift = investeringsvolumen

[…] EUR × 1 200/[…] = […] EUR

(114) Denne slutpris blev så splittet op i prisen for bygningerne ([…] % = […] EUR) og den kapitaliserede leje for jorden ([…] % = […] EUR) ([59]). De beløb, som går til jorden og bygningerne beregnes ikke særskilt, men fastsættes hver især som en andel af den samlede salgspris.

(115) De første fordele, som NEUWOGES opnåede ved handelen, var dermed den kontante betaling på […] EUR og indtægterne fra den leje, som BAVARIA skulle betale efter udløbet af de 30 år.

7.2.3.1. Andre faktorer

Privatiseringsgodtgørelse

(116) Først skal det fastsættes, om den kontante betaling på […] EUR, som BAVARIA har betalt til NEUWOGES i form af privatiseringsgodtgørelse, skal inddrages.

(117) Som køber af bygningerne og indehaver af brugsretten til grundene var det BAVARIA, der i henhold til de omtalte kontrakter skulle forsøge at sælge en del af boligerne til lejerne. Dette påbud var fastsat i kontrakten, således at et salg som »privatisering til mellemhandler« kunne anerkendes, jf. AHG'en. I henhold til denne lov skulle en erhvervsdrivende køber forsøge at sælge så mange som muligt, dog mindst 1/3 af de boliger, som var omfattet af handelen, til lejerne ([60]). I forbindelse med denne forpligtelse, skulle der også gøres anstrengelser for at informere lejerne om de eksisterende muligheder og undersøge deres interesse for at købe lejlighederne. Denne opgave blev tilbageført til NEUWOGES med EBV'en (del V, §§ 1-3). Derudover blev det aftalt, at NEUWOGES fik en godtgørelse herfor på […] EUR/m^2, hvormed den samlede godtgørelse for privatiseringsopgaven beløb sig til […] EUR.

(118) Indledningsvis var det ikke planlagt, at NEUWOGES fik en godtgørelse for privatiseringsopgaverne. Det beløb, som senere blev betalt separat for privatiseringsopgaverne, var oprindelige blot en del af den planlagte salgspris ([61]). Det gav ikke mening for BAVARIA at betale en godtgørelse til NEUWOGES for opgaver, som BAVARIA ikke havde nogen form for økonomisk interesse i. Ydelsen af en støtte i henhold til AHG'en, som var knyttet til påbuddet om privatisering, var udelukkende i NEUWOGES' økonomiske interesse.

(119) Godtgørelsen for privatiseringsopgaverne blev dog senere fratrukket salgsprisen og i stedet udbetalt i form af en separat betaling. Grunden hertil må have været, at det omtalte beløb havde været underlagt forpligtelsen til at indbetale til ETF'en, hvis den var forblevet en del af salgsprisen. Den salgspris, som BAVARIA betalte til NEUWOGES, blev nedsat med et tilsvarende beløb. Fra BAVARIAs synspunkt gjorde dette ingen økonomisk forskel. NEUWOGES modtog præcis det samme beløb fra BAVARIA, som de ville have modtaget, hvis der ikke havde været aftalt nogen separat privatiseringsgodtgørelse. Faktisk regnede NEUWOGES selv privatiseringsbetalingerne sammen med de forventede indtægter fra salg og tilbagelejningshandelen ([62]).

(120) Afregningen af disse betalinger som separat godtgørelse og ikke som del af salgsprisen var kun relevant for NEUWOGES på grundlag af AHG'en. Som allerede nævnt ovenfor (se betragtning 101), ville en markedsøkonomisk aktør have set bort fra AHG'en. Den omstændighed, at NEUWOGES har udført privatiseringsopgaverne og brugt ressourcer herpå, er ikke af betydning for den foreliggende sag. En markedsøkonomisk aktør, som ikke havde handlet under AHG'en, ville ikke have udført nogen privatiseringsopgaver, hvorfor dette heller ikke kan anvendes i forbindelse med kriteriet om den markedsøkonomiske aktør.

([56]) §§ 2-4 GVV.
([57]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, bilag 1.
([58]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, bilag 1.
([59]) Se skrivelse fra NEUWOGES til BAVARIA af 24. november 1997, s. 2.
([60]) Se del IV, § 3, EBV sammenholdt med del V, §§ 3 und 4, EBV.
([61]) Se bemærkninger fra BAVARIA af 22. april 2013, bilag 12.
([62]) Se forslag 114/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 12. december 1997.

(121) Tilsvarende skal den af BAVARIA betalte godtgørelse til NEUWOGES for privatiseringsopgaverne betragtes som en relevant fordel for NEUWOGES, som skal medregnes i salgsprisen for at bestemme de finansielle konsekvenser af salg og tilbagelejningshandelen i sin helhed for NEUWOGES.

Renovering

(122) Den renovering, som blev gennemført i forbindelse med salg og tilbagelejningshandelen, havde yderligere finansielle konsekvenser for NEUWOGES. Der mindes om, at renoveringsudgifterne umiddelbart havde forbindelse til betalingen fra BAVARIA til NEUWOGES i henhold til EBV'en, som var resultatet af beregningen af det samlende investeringsvolumen fratrukket udgifterne — inklusiv renoveringsudgifterne (se betragtning (109)). Med andre ord ville højere renoveringsudgifterne medføre en lavere købspris. Af denne grund lå købsprisen ved en alternativ beregning af transaktionen, hvor der blev anvendt lavere lejer, en lavere indeksering og dermed betydelig lavere leasingafgifter alligevel stadig over den i EBV'en aftalte pris. Først og fremmest skyldes dette, at renoveringsudgifterne i denne alternative beregning var fastsat væsentlig lavere end de udgifter, der til sidst blev aftalt mellem BAVARIA og BRG ([63]).

(123) På baggrund af dette skal det bemærkes, at det engangsbeløb, som BAVARIA betalte til BRG, et datterselskab, som ejes 100 % af NEUWOGES, for renoveringsopgaverne, lå betydeligt over de renoveringsudgifter, som NEUWOGES oprindeligt havde skønnet ([64]). Mens NEUWOGES havde vurderet udgifterne i deres oprindelige vurdering til i alt […] EUR el. […] EUR/m^2, var det endelige engangsbeløb for den renovering, som blev aftalt mellem BAVARIA og NEUWOGES' datterselskab, BRG, […] EUR eller […] EUR/m^2. Med andre ord var de aftalte udgifter […] EUR eller […] % højere end de oprindeligt vurderede udgifter. Den betydelig højere aftalte udgift sænkede den købspris, som BAVARIA i henhold til EBV'en betalte til NEUWOGES, betydeligt.

(124) Der er ikke blevet nævnt nogen begrundelse for forskellen mellem den oprindelige vurdering af udgifterne og det aftalte engangsbeløb. Dette er endnu mere overraskende, fordi NEUWOGES oprindeligt betegnede de vurderede renoveringsudgifter på gennemsnitlig […] EUR/m^2 som »normal praksis[…]« ([65]). Også i den af NEUWOGES medbragte vurdering *Zwischen Sanierung und Abriss: Plattenbauten in den neuen Bundesländern* (herefter benævnt »Pestel-vurderingen«) blev udgifterne til renovering beregnet på lignende vis som skønnet af BRG til […] EUR/m^2 til […] EUR/m^2 ([66]). Som ejer og forvalter af bygningen havde NEUWOGES et præcist kendskab til renoveringsbehovet, og det er svært at følge, hvorfor dette blev undervurderet så drastisk.

(125) Renoveringsudgifterne skal inddrages i vurderingen af de finansielle konsekvenser af EBV'en. Ved første øjekast ser det ud som om, at det ikke var relevant for BAVARIA, hvilket beløb NEUWOGES' datterselskab, BRG, ville opkræve for renoveringen, da alle yderligere renoveringsudgifter bare ville blive fratrukket købsprisen. NEUWOGES havde derimod en åbenlys økonomisk interesse i, at BAVARIA indgik en kontrakt med BRG om gennemførelsen af renoveringsopgaverne, og at en del af salgsprisen ville blive tillagt renoveringsudgifterne. Sidstnævnte overvejelse er baseret på det faktum, at den fortjeneste, som NEUWOGES' datterselskab opnåede ved renoveringen, ikke var omfattet af indbetalingspligten i henhold til AHG. Efter egne vurderinger var den af BRG (og dermed af NEUWOGES) indtjente økonomiske fortjeneste fra BAVARIA-renoveringerne på […] EUR ([67]). Denne fortjeneste giver NEUWOGES en umiddelbar fordel, som skal tages i betragtning. Faktisk henviste NEUWOGES-ledelsen i forbindelse med retfærdiggørelse af salgsprisen også til den med BRG indgåede kontrakt om gennemførelse af renoveringsopgaverne ([68]).

Leje af jorden

(126) Med hensyn til lejen skal argumentet fra NEUWOGES, om at BAVARIA de facto ikke skulle betale noget for de første 30 år, her uddybes, da den kapitaliserede leje var indeholdt i salgsprisen. Spørgsmålet om, hvorvidt lejen betales årligt eller forud som kapitaliseret leje, er dog næsten ikke af betydning for den vurdering, der skal foretages. Der er ingen tegn på, at en sådan aftale var dårlig. Den var kun udtryk for NEUWOGES' præference for forhåndslikviditet.

(127) Endelig må det ikke glemmes, at BAVARIA også efter GVV'ens udløb er forpligtet til at betale leje af jorden. Fra den 1. januar 2029 skal BAVARIA i en periode på 10 år årligt betale en leje på […] % af den aktuelle grundværdi, dvs. af […] EUR pr. m^2. For den resterende løbetid skal der foretages en tilpasning af lejen til indekset for de

([63]) Bemærkninger fra BAVARIA af 18. juni 2012, bilag 11.
([64]) Se brev fra NEUWOGES til BAVARIA af 7. marts 1997 og det derpå efterfølgende første tilbud fra BAVARIA (bemærkninger fra BAVARIA af 18. juni 2012, bilag 9 og 10).
([65]) Se brev fra NEUWOGES til BAVARIA af 7. marts 1997 (bemærkninger fra BAVARIA af 18. juni 2012, bilag 9).
([66]) Pestel-vurdering (fremlagt af NEUWOGES d. 17. juli 2012, bilag 2), s. 68 (»saneringsniveau 2«).
([67]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 27. september 2012, bilag.
([68]) Forslag 114/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 12. december 1997, s. 3.

samlede leveomkostninger, såfremt disse ændrer sig mere end […] %. Går man for nemheds skyld ud fra, at indekset for leveomkostninger ikke svinger, skulle de fremtidige betalinger anslås til en nominel værdi på […] EUR. Ved en samlet vurdering skal den til år 1998 diskonterede værdi af disse fremtidige betalinger også betragtes som en fordel, som NEUWOGES har opnået.

7.2.3.2. Konklusioner

(128) Det mindes her om, at ovenstående analyse havde til formål, at undersøge de finansielle konsekvenser af EBV'en for NEUWOGES så præcist som muligt. Af analysen fremgår det, at de fordele, som NEUWOGES har modtaget, omfatter følgende:

a) den af BAVARIA betalte kontantpris ([…] EUR)

b) den for privatiseringsopgaverne betalte godtgørelse ([…] EUR)

c) den indtjente fortjeneste for renoveringen ([…] EUR)

d) nutidsværdien for lejen for tiden fra 2029 (diskonteret […] EUR).

7.2.4. *Bestemmelse af de forventelige finansielle konsekvenser af GVV'en for NEUWOGES*

(129) I henhold til GVV'en er NEUWOGES ansvarlig for forvaltningen af den omtalte bygning. NEUWOGES har krav på samtlige indtægter fra udlejning af boliger og erhvervslejemål. Til gengæld skal ejeren (BAVARIA) betale en fast månedlig leasingafgift, som er fastsat til […] EUR, indtil færdiggørelsen af renoveringsopgaverne, og til […] EUR for tiden derefter (§ 3 GVV). Kontrakten har en løbetid på 30 år regnet fra færdiggørelsen af renoveringsopgaverne (§ 2, stk. 1). Den månedlige leasingafgift er indekseret til […] % pr. år (§ 4, stk. 2). Formålet med nedenstående analyse er at bestemme de finansielle konsekvenser af GVV'en for NEUWOGES.

7.2.4.1. Baggrund (beregninger)

(130) Den månedlige leasingafgift udregnes ved multiplikation af den forventede nettoleje pr. m^2 og måned — fratrukket forvaltningsudgifter, vedligeholdelsesudgifter og risiko for manglende lejeindtægter — med antallet af tilgængelige kvadratmeter ([69]). De centrale antagelser gælder dermed den forventede nettoleje pr. m^2 og måned samt de forventede udgifter. I GVV'en gik parterne ud fra en nettoleje på […] EUR/m^2 efter renovering og udgifter på […] EUR/m^2. Den månedlige leasingafgift blev tilsvarende fastsat til […] EUR/m^2 ([70]).

(Gennemsnitlig leje/m^2 − forvaltningsudgifter − vedligeholdelsesudgifter − risiko for manglende lejeindtægter) × samlet antal kvadratmeter = månedlig leasingbetaling

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

(131) NEUWOGES havde mulighed for at vælge ved fastlæggelsen af de konkrete parametre, som blev overtaget i GVV'en ([71]). De havde mulighed for præcis at bestemme de månedlige betalinger i løbet af kontraktens løbetid samt salgsindtægten ved fastsættelse af en forskellig leje eller en højere indeksering ([72]). Der var en direkte sammenhæng mellem overtagelsen af en højere eller lavere risiko ved fastlæggelsen af en bestemt leasingafgift (ved fastsættelse af forskellige lejer, en anden indeksering eller forskellige omkostninger) og den likviditet, der kunne modtages i form af salgsprisen modtagne likviditet. Således ville en alternativ beregning opstillet af BAVARIA med en indeksering på 2,0 %, en leje på […] EUR og en leasingpris på […] EUR, resultere i et månedlig leasingbeløb på […] EUR i stedet for […] EUR ([73]). Følgelig ville salgsprisen så også have været lavere.

([69]) Jf. bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, bilag 1.
([70]) Idem.
([71]) BAVARIA gør gældende, at NEUWOGES frit valgte de relevante parametre. Se bemærkninger fra BAVARIA af 22. april 2013, præmis 23. Se desuden brevet fra NEUWOGES til BAVARIA af 6. maj 1997 (bemærkninger fra BAVARIA af 18. juni 2012, bilag 1a), hvori NEUWOGES bad BAVARIA, om at formulere kontrakterne med en 30-års løbetid, en indeksering af leasingafgiften med […] % og en restværdi på […] %.
([72]) I denne forbindelse er det vigtigt at bemærke, at den månedlige leasingafgift sammen med den årlige indeksering (i det foreliggende tilfælde […] % pr. år), kontraktens løbetid (i det foreliggende tilfælde 30 år) og bygningens resterende værdi (i det foreliggende tilfælde […] %) giver det samlede investeringsvolumen. Det betyder, at det samlede investeringsvolumen forringes, når der anvendes en lavere leje, højere omkostninger eller en lavere indeksering som grundlag. Da salgsprisen på den anden side udregnes umiddelbart på grundlag af det samlede investeringsvolumen fratrukket renoveringsudgifter, privatiseringsudgifter og afgifter/gebyrer, afhænger salgsprisen umiddelbart af lejens størrelse, udgifterne, indekseringen osv.
([73]) Bemærkninger fra BAVARIA af 18. juni 2012, bilag 11.

7.2.4.2. Analyse af de finansielle konsekvenser

Generelle betragtninger

(132) Ved bestemmelsen af GVV'ens finansielle konsekvenser for NEUWOGES skal der tages hensyn til to overvejelser. For det første, at leasingafgiften beregnes på kvadratmeter-basis. Da nogle lejligheder blev solgt af BAVARIA efter kontraktens indgåelse, ændredes det samlede antal kvadratmeter fra oprindeligt […] m^2 til […] m^2 i 1999, […] m^2 i 2000 og […] m^2 i 2001. Efter 2001 forblev det relevante antal kvadratmeter på […] m^2. I deres bemærkninger baserede NEUWOGES deres beregning af de forventede cashflow på dette trinvise aftagende kvadratmeterantal. Men da kun ex-ante-perspektiverne har betydning, havde NEUWOGES ikke måttet reducere det samlede kvadratmeterantal, som lå til grund for deres beregninger, med det faktisk solgte antal kvadratmeter, men derimod med kvadratmeterantallet fra deres videresalg, som de gik ud fra i starten af 1998. I overensstemmelse hermed er den efterfølgende analyse ikke baseret på de tal, som er nævnt i NEUWOGES' bemærkninger, men i stedet baseret er den på de tal, som NEUWOGES gik ud fra i deres oprindelige fortjenesteprognose, nemlig en trinvis reducering fra […] m^2 til […] m^2 frem til 2003. For det andet skal man for at fastsætte de på tidspunktet for handelens indgåelse forventelige finansielle konsekvenser af kontrakten for NEUWOGES, diskontere de fremtidige indtægter og udgifter, hvilket kræver, at der fastsættes en diskonteringssats. I overensstemmelse med sin oprindelige vurdering og de af NEUWOGES fremlagte cashflow-analyser går Kommissionen ud fra en diskonteringssats på 5 % pr. år ([74]).

Pålideligheden af NEUWOGES' cashflow-analyser

(133) Før der kan gennemføres en uafhængig økonomisk analyse af GVV'en, er det nødvendigt at kommentere de af NEUWOGES fremlagte ex post-cashflow-analyser, som skulle vise, hvilke ex ante-forventninger en fornuftig og markedsøkonomisk aktør ville have haft med hensyn til det cashflow, som GVV'en genererede. NEUWOGES argumenterer, at GVV'en på grundlag af realistiske ex ante-forventninger — det drejede sig set fra deres synspunkt om en lejestigning på […] % pr. år, en indeksering af udgifterne med […] % pr. år og […] % ledige boliger — kunne forventes at give et samlet negativt cashflow på nominelt -[…] EUR og diskonteret -[…] EUR ([75]). NEUWOGES gør desuden gældende, at GVV'en kun i tilfælde af urealistiske ex-ante-antagelser — lejestigninger på […] % pr. år, […] % ledige boliger, stabile udgifter — kunne indbringe en positiv værdi på nominelt […] EUR og diskonteret […] EUR ([76]). Dermed var det efter NEUWOGES opfattelse fra starten klart, at det for at indtjene leasingafgiften var nødvendigt at gennemføre årlige lejestigninger på […] %, hvorved der ikke ville være plads til stigninger i udgifterne.

(134) I denne forbindelse skal det bemærkes, at NEUWOGES tager udgangspunkt i antagelser om udgifterne, som ikke er særligt overbevisende (udgangsniveauet for udgifterne er identisk i alle NEUWOGES fremlagte analyser). De beregninger, som den indgåede GVV er baseret på, anslår de samlede udgifter (forvaltning, vedligeholdelse, risiko for manglende lejeindtægter) til ca. […] % af lejen, derimod anslår cashflow-analyserne fra NEUWOGES udgiftsniveauerne (efter renoveringen) til mindst […] % ([…] % risiko for manglende lejeindtægter, […] % til forvaltning og vedligeholdelse). Selv hvis man ser bort fra den dramatiske stigning i manglende lejeindtægter (fra […] % til […] %), mangler der ved de øvrige udgifter alligevel en begrundelse for stigningen fra […] % til […] %. En tilstrækkelig begrundelse for denne stigning er ikke at finde i bemærkningerne fra NEUWOGES. NEUWOGES konstaterer derimod, at […] % ([…] EUR/m^2) er en plausibel værdi for tiden umiddelbart efter moderniseringen, men at denne værdi også som følge heraf skal forhøjes med […] % om året ([77]). Vurderingen af handelsværdien, som NEUWOGES havde bestilt inden salget, anslog også et samlet udgiftsniveau (inklusiv risikoen for manglende lejeindtægter ([78])) på mellem […] % og […] % (vurdering fra 1997). Da det ikke er præcist angivet i vurderingen, med hvilken procentsats de forventede manglende lejeindtægter blev anslået til, kan det ikke undersøges, hvorvidt grundlaget for antagelser vedrørende andre udgifter afviger fra NEUWOGES' antagelser. I hvert fald er de øvrige udgifter, som NEUWOGES nu anslog, højere, selv under antagelse af at risikoen for manglende lejeindtægter i vurderingen fra 1997 havde været fastsat til […] %. På baggrund af dette kan cashflow-analyserne fra NEUWOGES ikke accepteres og skal korrigeres på grundlag af et udgangsudgiftsniveau på […] % — uden risiko for manglende lejeindtægter ([79]).

([74]) Kommissionens reference-diskonteringssats for det relevante tidsrum er på 5,94 % (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates_eu15_en.pdf). Da åbningsafgørelsen blev baseret på en diskonteringssats på 5 % og disse så blev overtaget af NEUWOGES til deres egne beregninger, har Kommissionen besluttet, også fortsat at anvende en sats på 5 %.

([75]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, bilag 7.

([76]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, bilag 8 e).

([77]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, s. 60.

([78]) Se § 18 værdiberegning af 6. december 1988, BGBl. I s. 2209.

([79]) Kommissionen konstaterer, at NEUWOGES allerede har indekseret udgifterne for 1999 i sine cashflow-analyser. Kommissionen foretager dog først en udgiftsindeksering fra år 2000. Grunden til dette er, at udgiftsberegningen er foretaget med fasen efter renoveringen for øje, som begyndte i 1999. Også NEUWOGES medgiver i sine bemærkninger, at udgiftsniveauet umiddelbart efter renoveringen, dvs. i år 1999, var passende. Dermed virker det passende først at medregne en udgiftsstigning fra år 2000.

(135) Desuden kan det i denne sammenhæng konstateres, at NEUWOGES' påstand om, at der skulle gennemføres lejestigninger på […] % alene for at kompensere for stigningen i leasingafgiften, er forkert. Da leasingafgiften beregnes som en procentdel af den oprindelige samlede leje (i dette tilfælde […] %) ville en lejestigning på […] % gøre det muligt, *både* at dække leasingafgiftens stigning *og* en stigning i udgifter på […] %. Ved stabile udgifter ville en lavere stigning i leje være tilstrækkelig til at kompensere for leasingafgiftens stigning. Faktisk ville det være tilstrækkeligt med en risiko for manglende lejeindtægter på […] % og ellers stabile udgifter til at udligne leasingafgiftens stigning med en lejestigning på […] %. Enhver stigning derover kunne NEUWOGES anvende til udligning af stigende udgifter eller til at skabe en fortjeneste.

Analyse af de finansielle konsekvenser

(136) Ved kontraktens indgåelse foretog NEUWOGES selv en analyse af det nominelle cashflow ([80]). I denne analyse antog de, at deres egne udgifter (forvaltning, vedligeholdelse) ville stige med […] % pr. år, at lejen kunne forhøjes med […] % hvert tredje år, at antallet af tomme lejemål på […] % kunne holdes, og at […] % af lejlighederne ville blive solgt til lejerne. På grundlag heraf forventede NEUWOGES med GVV'en et genereret nominelt cashflow på […] EUR i løbet af de 30 år.

(137) I forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure blev der ikke fundet frem til nogen oplysninger, som lod formode, at de nævnte beregninger *bevidst* blev foretaget på grundlag af forventningerne, som var for optimistiske. Der er ingen formodninger om, at repræsentanter fra NEUWOGES, som har forelagt disse tal for NEUWOGES' bestyrelse, havde gjort dette vel vidende, at der var tale om ukorrekte tal. Faktisk synes NEUWOGES heller ikke at hævde, at deres ledelse bevidst havde indladt sig på en handel med ulemper af politiske grunde, men derimod nærmere, at man foretog en fejlvurdering ved vurderingen af de økonomiske konsekvenser (hvilket efter NEUWOGES opfattelse ikke ville være sket for en markedsøkonomisk aktør) ([81]).

(138) Ikke desto mindre er det nødvendigt at undersøge, om forventningerne virkelig var sådan, at ingen markedsøkonomisk aktør ville have truffet sin beslutning på det grundlag. I denne forbindelse skal det bemærkes, at NEUWOGES mener, at en markedsøkonomisk aktør kun ville være gået ud fra en huslejestigning på […] % pr. år, en risiko for manglende lejeindtægter på […] % og en stigning i forvaltnings- og vedligeholdelsesudgifter på […] % ([82]). På grundlag af disse antagelser ville det samlede cashflow ifølge NEUWOGES være nominelt -[…] EUR og diskonteret -[…] EUR, hvilket især skyldes den mere end syv gange så høje risiko for manglende lejeindtægter.

7.2.4.3. Markedsforventninger

(139) For det første henvises der til de dokumenter, der indeholder oplysninger om de faktiske forventninger, som de to parter, der deltog i handelen, havde. For det andet fremgår det af protokollen fra bestyrelsesmødet den 16. december 1997, at ledelsen i NEUWOGES vurderede risiciene, som var forbundet med handelen, som værende »til at bære« ([83]). Yderligere fremgår det af protokollen, at NEUWOGES baserer deres handlinger på beregninger, som indregner en huslejestigning på […] % hvert tredje år, en udgiftsstigning (uden risikoen for manglende lejeindtægter) på […] % og en risiko for manglende lejeindtægter på […] % ([84]).

(140) Før underskrivelsen konsulterede NEUWOGES revisionsfirmaet Nordrevision, som vurderede, at en huslejestigning på […] % godt nok var i overensstemmelse med den almindelige inflationsrate, men nok ikke ville kunne realiseres ([85]). Derudover mente Nordrevision, at udgangsniveauet for udgifterne (beregningerne er baseret på skønnede udgifter på […] % af lejen) under antagelse af, at alle lejemål kunne udlejes, ville være realistisk, men at det dog ville være nødvendigt med en indeksering af udgifterne svarende til indekseringen af leasingafgiften ([86]).

(141) BAVARIA gik på sin side ud fra, at det ved en konstant befolkningsudvikling i Neubrandenburg (på grund af tilstedeværelsen af flere store tjenesteudbydere) ([87]) og bygningens gode placering kunne forventes, at meget få lejemål ville stå tomme ([88]). Derudover gik de ud fra, at huslejestigninger svarende til indekseringen af leasingbetalingerne ville være muligt ([89]).

([80]) Se forslag 114/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 12. december 1997, bilag 6.
([81]) Se f.eks. bemærkninger fra NEUWOGES af 5. november 2007, s. 4.
([82]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 17. juli 2012, s. 61.
([83]) Protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 16. december 1997, s. 5.
([84]) Se forslag 114/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 12. december 1997, bilag 6.
([85]) Se brev fra Nordrevision til NEUWOGES af 20. november 1997 (fremlæggelse fra BAVARIA af 25. april 2007, bilag 13), s. 3.
([86]) Idem.
([87]) Det skal bemærkes, at byen Neubrandenburg og delstaten Mecklenburg-Vorpommern i årene 1997/1998 gik ud fra stabile konstante befolkningstal. Tysklands bemærkninger af 4. september 2007, s. 6.
([88]) Beslutningsforslag fra mødet i produktudvalget fra BAVARIA af 13. september 1997 (fremlæggelse af BAVARIA af 22. april 2013, bilag 15), s. 2.
([89]) Idem s. 3.

(142) Afslutningsvis gøres der opmærksom på, at vurderingen af handelsværdien fra 1997, som NEUWOGES bestilte før salget, indeholder oplysninger om de forventede relevante udviklinger. Vurderingen fra 1997 tog udgangspunkt i et udgiftsniveau på […] % til […] %, men der er dog ingen oplysninger om, til hvilken procentsats risikoen for manglende lejeindtægter blev vurderet ([90]).

7.2.4.4. Vurdering

Forvaltningsomkostninger

(143) For det første virker forventningerne til forvaltnings- og vedligeholdelsesudgifterne både med hensyn til udgangsniveauet ([…] EUR/m^2 el. […] % af lejen) og med hensyn til den forventede stigning ([…] % pr. år) plausible. Hvad angår udgifternes udgangsniveau, kan denne konklusion drages ud fra NEUWOGES egen konstatering af, at udgifterne for tiden umiddelbart efter renoveringen dermed var sat tilstrækkeligt højt. For det andet fremgår det af Pestel-vurderingen, at forvaltnings- og vedligeholdelsesudgifterne i 1997 ville være på gennemsnitligt […] EUR/m^2. Det er […] EUR mindre end de udgifter, som var fastsat i forbindelse med salg og tilbagelejningshandelen ([91]). Endelig befinder udgifterne i vurderingerne fra de sagkyndige sig også i denne størrelsesorden. Der kunne med sikkerhed forventes en stigning i disse udgifter. Antagelsen om en stigning på […] % pr. år syntes plausibel og forsigtigt. Nordrevision foreslog kun, at en sådan indeksering af forvaltningsudgifterne skulle tilpasses efter indekseringen af leasingafgiften. Dette ville betyde en årlig stigning på […] % om året, dvs. en lavere stigning end faktisk antaget af NEUWOGES. I øvrigt er NEOWOGES nu selv af den opfattelse, at det ville have været realistisk at forvente en stigning på […] % om året, hvilket betyder, at en værdistigning på […] % pr. år sikkert ikke ville have været uacceptabelt lavt.

Risiko for manglende lejeindtægter

(144) Hvad angår risikoen for manglende lejeindtægter, var det ikke urealistisk at regne med generelt manglende indtægter på […] %. Det konstateres først, at antagelserne ved vurderingen af kontrakterne foretaget af Nordrevision ikke blev anfægtet, selv om rådgiveren ytrede en anden form for bekymring med hensyn til den generelle økonomiske situation og ejendomsmarkedet i Neubrandenburg ([92]). For det andet syntes vurderingen af handelsværdien fra 1997 på trods af manglende præcise oplysninger om risikoen for manglende lejeindtægter ikke at antage en specielt høj risiko for manglende lejeindtægter ([93]).

(145) Som det fremgår af de interne beslutningsdokumenter fra BAVARIA, gik BAVARIA på baggrund af tilstedeværelsen af forskellige store tjenesteydere ud fra, at befolkningstallet i Neubrandenburg ville forblive stabilt, og at de omtalte lejligheder efter renoveringen næsten alle ville kunne udlejes. Ifølge NEUWOGES' oplysninger forventede byen Neubrandenburg og delstaten Mecklenburg-Vorpommern rent faktisk stabile befolkningstal og en stabil indkomstudvikling i årene 1997/1998.

(146) Endelig må der ikke ses bort fra, at NEUWOGES-ledelsen, som ledte en virksomhed, der ejede mere end 30 % af lejlighederne i Neubrandenburg og dermed besad et grundigt kendskab til det lokale ejendomsmarked, anså de risici, som var forbundet med salg og tilbagelejningshandelen for at være til at bære og i deres egen projekteringer gik ud fra en risiko for manglende lejeindtægter på […] %. Der er ingen synlig grund til, at anerkendte eksperter i det lokale ejendomsmarked skulle have baseret deres beregninger på denne antagelse, hvis de havde været så urealistisk lave, som NEUWOGES nu hævder.

(147) Samtidig skal de dokumenter inddrages, som NEUWOGES har fremlagt i forbindelse med spørgsmålet, om hvorvidt en fornuftig markedsøkonomisk aktør på det relevante ejendomsmarked (betonbyggerier i Østtyskland) ville have forventet et højere antal tomme lejligheder, hvis de pågældende dokumenter havde stammet fra tiden før indgåelsen af salg og tilbagelejningshandelen. Af de fremlagte vurderinger er det kun Pestel-vurderingen, som er udarbejdet før indgåelsen af de omtalte kontrakter. Det skal dog bemærkes, at Pestel-vurderingen omhandler Østtyskland i sin helhed og ikke tager hensyn til specifikke lokale omstændigheder i Neubrandenburg, hvilket begrænser dens betydning i denne sag. I vurderingen fremlægges nogle generelle problemer for det østtyske ejendomsmarked, men alligevel leverer vurderingen isoleret set ikke tilstrækkelige beviser for, at en markedsøkonomisk aktør ved sin investeringsbeslutning ikke ville være gået ud fra en risiko for manglende lejeindtægter på […] %.

([90]) Se bemærkninger fra NEUWOGES af 5. november 2007, bilag 1 og 5.
([91]) Pestel-vurdering, s. 62.
([92]) Se brev fra Nordrevision til NEUWOGES af 20. november 1997 (fremlæggelse fra BAVARIA af 25. april 2007, bilag 13), s. 3.
([93]) Her bør følgende punkter bemærkes: Skulle vurderingen af handelsværdien fra 1997 være baseret på en højere risiko for manglende lejeindtægter, ville dette betyde, at der samtidig ville være antaget tilsvarende lavere forvaltnings- og vedligeholdelsesudgifter.

Leje

(148) Hvad angår lejen, så skal det først gentages, at NEUWOGES ikke mente, at den forventede leje efter renoveringen ville være for høj. Derimod hævder de, at lejen ikke kunne forhøjes i det forventede omfang. Set i lyset af LG Rostocks konstatering af, at de gennemsnitlige huslejer på […] EUR/m^2, som GVV'en var baseret på, bevægede sig inden for rammerne af de officielle anvendelige gennemsnitlige huslejer ([94]), kan det konkluderes, at den oprindelige gennemsnitlige leje var realistisk fastsat.

(149) Hvad angår indekseringen af den aftalte leasingafgift, er der ingen direkte beviser for, hvilke gennemsnitlige huslejestigninger man tog udgangspunkt i i 1998. Nordrevision konkluderede kun, at de oprindeligt fastsatte […] % pr. år svarede til den almindelige inflationsrate, men sandsynligvis ikke lod sig gennemføre i Neubrandenburg ([95]). Den omstændighed, at NEUWOGES til slut gik med til en indeksering med »kun« […] % og forventede at kunne hæve huslejen med […] % hvert tredje år (eller […] % pr. år), synes at bekræfte, at der var blevet taget hensyn til denne advarsel. I vurderingerne af handelsværdien var der ikke formuleret nogen direkte forventninger om fremtidige huslejestigninger. Ikke desto mindre skal det fastholdes, at vurderingerne af handelsværdien, fordi de ikke indeholdt nogen eksplicitte antagelser om udviklingen af inflationen og lejen, åbenbart gik ud fra en konvergens mellem lejestigninger og den generelle inflation (som i de forgangne årtier havde ligget på 3,5 %) ([96]). LG Rostock var af den opfattelse, at indekseringen set i lyset af den gennemsnitlige inflationsrate på årligt 3,52 % pr. år i de 28 år før indgåelsen af kontrakterne var rimelig ([97]). Desuden gjorde retten opmærksom på, at udviklingen for lejerenter gennem en periode på 30 år naturligvis er svær at forudse, men at den ikke så noget påfaldende misforhold mellem indekseringen af leasingafgiften og den udvikling i huslejerne, som kunne forventes.

(150) Den af NEUWOGES fremlagte Pestel-vurdering indeholder ingen oplysninger om de faktiske forventninger hos parterne på det østtyske ejendomsmarked og ingen specifikke oplysninger om Neubrandenburg. Ikke desto mindre indeholder den henvisninger til, at det østtyske ejendomsmarked var et potentielt svært marked. På baggrund af de yderligere anførte forhold er Pestel-vurderingen dog ikke tilstrækkelig til at bevise, at enigheden om en indeksering af leasingbetalingerne med […] % pr. år og forventningen om at kunne gennemføre lejestigning på […] % pr. år, var urimelig.

Løbetid

(151) Hvad angår kontraktens løbetid, argumenterer LG Rostock, at bestemte leasingkontrakter er kendetegnet ved lange løbetider (på op til 30 år), og at kontrakter som de omtalte dermed ikke var usædvanlige ([98]). Selvfølgelig indebar en løbetid på 30 år visse risici, dog bød den også på muligheden for stabile indtægter samt en høj grad af sikkerhed med hensyn til at garantere de udgifter, som kunne forventes. Yderligere betød en lang løbetid også, at de nødvendige månedlige leasingbetalinger for at opnå en forrentning af køberens investering enten var lavere, eller at salgsprisen ved lige høje leasingbetalinger var højere, end det ville have været tilfældet ved en kortere løbetid ([99]). Set i det lys synes aftalen om en løbetid på 30 år ikke at være ufornuftig.

7.2.4.5. Konklusion

(152) De af NEUWOGES ytrede forventninger i deres oprindelige beregning kan ikke anses for at være urealistiske. Set i lyset af de fremlagte dokumenter kunne NEUWOGES virkelig gå ud fra, at de ville opnå en fortjeneste inden for rammerne af GVV'en. Diskonteres de forventede nominelle fortjenester på det relevante tidspunkt (starten af 1998), viser det sig, at NEUWOGES' beslutning var baseret på antagelsen om, at GVV'en havde en nutidsværdi på […] EUR.

7.2.5. *Samlet vurdering*

(153) Kommissionen er allerede nået frem til den konklusion, at EBV'en og GVV'en er to dele af en og samme integrerede handel. Til at fastslå den samlede værdi af handelen for NEUWOGES er det dermed nødvendigt at lægge begge kontrakters nutidsværdi sammen. NEUWOGES kunne forvente følgende fordele af EBV'en:

a) den af BAVARIA betalte kontantpris ([…] EUR)

b) den for privatiseringsopgaverne betalte godtgørelse ([…] EUR)

([94]) LG Rostock dom, s. 19-20.
([95]) Se brev fra Nordrevision til NEUWOGES af 20. november 1997 (fremlæggelse fra BAVARIA af 25. april 2007, bilag 13), s. 3.
([96]) Regnes der dog med, at lejen — enten på grund af ikke-indekserede lejekontrakter eller på grund af markedsudviklingen — stiger langsommere end den generelle inflation, er det normal praksis at forhøje renten på fast ejendom med en margin, som svarer til den forventede difference mellem lejestigningen og inflationen.
([97]) LG Rostock dom, s. 20.
([98]) LG Rostock dom, s. 19.
([99]) I så fald ville leasingafgiften i starten ikke have været […] %, men derimod […] %, hvis løbetiden havde været fastsat til 20 i stedet for 30 år.

c) den indtjente fortjeneste for renoveringen ([…] EUR)

d) nutidsværdien for lejen for tiden fra 2029 (diskonteret […] EUR).

(154) Derudover skulle GVV'en, som konstateret i afsnit 7.2.4, baseret på NEUWOGES realistiske forventninger fastsættes med en diskonteret nutidsværdi på […] EUR. Dermed havde salg og tilbagelejningshandelen for NEUWOGES en samlet værdi på […] EUR.

7.3. SAMMENLIGNING MED ANDRE FORRETNINGSMULIGHEDER

(155) For at det kan undersøges, om den af NEUWOGES med BAVARIA indgåede salg og tilbagelejningshandel er i overensstemmelse med kontrakter, som en markedsøkonomisk aktør ville have besluttet sig for at indgå, skal handelens værdi nu sammenlignes med værdien af andre forretningsmuligheder. Hvis NEUWOGES fra et økonomisk synspunkt havde haft mere fordelagtige alternativer, kunne valget af salg og tilbagelejningshandelen ikke have været set som en handelsmulighed, som en markedsøkonomisk aktør ville have valgt.

(156) I denne sammenhæng skal det bemærkes, at udlejning af bygningerne uden renovering eller ligefrem en nedrivning nok ikke ville have været et muligt alternativ. Udlejning ville uden renovering kun have indbragt begrænsede indtægter. Derudover stod det klart at ikke-renoverede bygninger i højere grad ville stå tomme end renoverede bygninger ([100]). Dermed foreligger der ingen solide fakta, som bidrager til den konklusion, at man i tilfælde af en fortsat udlejning af ikke-renoverede bygning ville have kunnet regne med en højere fortjeneste, end den som kunne forventes i forbindelse med salg og tilbagelejningshandelen. Nedrivning ville ikke have indbragt nogen form for indtægter, men ville derimod have været forbundet med udgifter til nedrivningen. Dermed ville disse på det relevante tidspunkt (1997/1998) ikke have været mulige alternativer.

7.3.1. *Lånefinansiering som et muligt alternativ*

(157) Som første mulige alternativ ville en lånefinansiering være kommet i betragtning. Hvis NEUWOGES havde finansieret renoveringen af de omtalte bygninger med et lån, ville de til dels kunne have opnået de samme fortjenester som ved salg og tilbagelejningshandelen. For det første ville de have kunnet udleje de renoverede bygninger og dermed have kunnet opnå gode indtægter. Desuden ville de — i modsætning til ved salg og tilbagelejningshandelen — være forblevet ejer af bygningerne.

(158) Det er dog oplagt, at en lånefinansiering også ville være forbundet med visse ulemper. For det første skulle NEUWOGES have stillet 30 % af investeringsvolumenet til rådighed fra deres egenkapital, da det ifølge NEUWOGES' opfattelse gjaldt om at opretholde en egenkapitalkvote på 30 % ([101]). Sidst i 1997 blev muligheden for at sænke egenkapitalkvoten med henblik på at foretage større investeringer diskuteret i NEUWOGES' bestyrelse. Dette forslag blev dog af ledelsen afvist som ikke økonomisk forsvarligt, da det ville føre til en uacceptabel høj gæld. ([102]) .Ledelsen forklarede hertil: »En sænkning af egenkapitalkvoten fra 30 til 25 % ville ikke være forsvarlig (»forhold mellem gæld og egenkapital«) ([103]). Hr. Räuber, medlem af NEUWOGES' bestyrelse, konstaterede desuden, at »en sænkning af egenkapitalkvoten fra et virksomhedsøkonomisk synspunkt ikke er tænkeligt. Virksomhedens forpligtelser skal overholdes« ([104]). Til finansiering af renoveringsinvesteringer på […] EUR havde NEUWOGES dermed skullet stille […] EUR til rådighed fra deres egenkapital. Der kan rejses stærk tvivl om, hvorvidt egenkapital i denne størrelse umiddelbart havde været tilgængelig. Af bestyrelsens protokol fremgår det, at det mulige samlede investeringsvolumen for 1998 (inklusiv lån) var på cirka […] EUR, og at dette beløb allerede var planlagt til anvendelse i andre forehavender ([105]). Dermed var det klart, at NEUWOGES kun havde kunnet finansiere renoveringsopgaverne med et lån, hvis de havde givet afkald på andre projekter.

(159) I modsætning til en lånefinansiering havde salg og tilbagelejningshandelen den fordel, at NEUWOGES ikke kun kunne undlade at anvende egenkapital, men sågar modtog frisk likviditet, og derudover fik sikret den fulde finansiering af bygningernes renovering.

(160) Ved inddragelse af alle disse overvejelser kan det ikke anses for godtgjort, at en lånefinansieret renovering ville have været mulig, eller såfremt den havde været muligt, at den ville have været mere fordelagtigt for NEUWOGES end handelen med BAVARIA. Da NEUWOGES knap nok rådede over den nødvendige egenkapital til, at der kunne ydes et lån, og virksomheden kunne anvende den supplerende likviditet til finansiering af andre investeringer, er det nærliggende at konkludere, at beslutningen for salg og tilbagelejningshandelen og mod en lånefinansiering var fornuftig.

([100]) Se f.eks. vurderingen af handelsprisen GA 22b/07 (fremlæggelse fra NEUWOGES af 5. november 2007, bilag 5), s. 19: »For at kunne udleje [bygningen] langsigtet er en modernisering forbundet med istandsættelse et presserende behov. ... urenoverede bygninger står især tomme.«
([101]) Protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 16. december 1997, s. 3.
([102]) Protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 16. december 1997, s. 3.
([103]) Protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 16. december 1997, s. 3.
([104]) Protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 16. december 1997, s. 2.
([105]) Protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 30. oktober 1997, s. 3.

7.3.2. *Direkte salg som et muligt alternativ*

(161) Et andet alternativ, som kunne være interessant at tage i betragtning ville være et direkte salg af bygningerne og grundene. Det afgørende spørgsmål er, om et sådan salg havde været mere fordelagtigt.

7.3.2.1. Vurdering med inddragelse af vurderingerne af handelsværdien fra 1997 og 2007

(162) Ved sammenligning af salg og tilbagelejningshandelens værdi for NEUWOGES og de fordele, som et direkte salg ville have haft, er det centrale spørgsmål, hvilken pris NEUWOGES ville have kunnet opnå ved et »normalt« salg. Her spiller de to vurderinger af handelsværdien fra 1997 og 2007 en vis rolle.

(163) Begge vurderinger blev bestilt af NEUWOGES for at få en vurdering af værdien af de omtalte objekter (bygninger og grunde) i 1997. En af vurderingerne blev i 1997 foretaget af en intern sagkyndig, den anden blev foretaget i 2007 med tilbagevirkende kraft af en uafhængig sagkyndig. I vurderingen fra 1997 blev værdien vurderet til […] EUR, i vurderingen fra 2007 derimod til […] EUR ([106]). I begge vurderinger blev bygningerne (1997: […] EUR; 2007: […] EUR) og grundene (1997: […] EUR; 2007: […] EUR) vurderet særskilt. Begge vurderinger er i det væsentlige baseret på den samme metode (»indtægtsmetoden«).

(164) Da vurderingen af handelsværdien fra 2007 først blev foretaget efter indgåelsen af salg og tilbagelejningshandelen, kan den efter Kommissionens opfattelse ikke anvendes som et pålideligt grundlag for bestemmelse af genstandenes værdi i 1997 efter NEUWOGES daværende viden. NEUWOGES kunne jo ikke basere deres beslutning om, hvorvidt de skulle indgå salg og tilbagelejningshandelen med BAVARIA, på en vurdering fremstillet med tilbagevirkende kraft i 2007.

(165) Kommissionen mener dog heller ikke, at vurderingen af handelsværdien fra 1997 kan anvendes som en pålidelig indikator for ejendommens værdi i 1997 efter NEUWOGES daværende viden. Som det blev konkluderet i den formelle undersøgelsesprocedure, var NEUWOGES' ledelse helt bevidst om, at vurderingen fra 1997 på tidspunktet for indgåelsen af de omtalte kontrakter ikke kunne betragtes som pålideligt vurderingsgrundlag. Med hensyn hertil er de følgende konstateringer relevante:

a) Leje

Vurderingen af handelsværdien fra 1997 tog udgangspunkt i en leje på mellem […] EUR/m^2 og […] EUR/m^2. Samtidig blev de fra 1. januar 1998 gældende officielle gennemsnitlige huslejer og data for gennemsnitlige huslejer fra 1997 for byen Neubrandenburg anslået til mellem 3,90 EUR/m^2 og 4,38 EUR/m^2 for renoverede lejligheder. Som et stort ejendomsselskab med aktiviteter i Neubrandenburg måtte NEUWOGES nødvendigvis have haft kendskab til de gennemsnitlige huslejer i Neubrandenburg. Derfor må NEUWOGES have baseret vurderingen af ejendommen på disse oplysninger. Faktisk var salg og tilbagelejningshandelen for tiden efter renoveringen (fra 1999, dvs. ca. to år efter at de data, som dannede grundlag for de første officielle gennemsnitlige huslejer, blev indsamlet) baseret på en leje på gennemsnitlig […] EUR/m^2, hvilket også var i overensstemmelse med de officielle gennemsnitlige huslejer.

b) Renoveringsudgifter

Mens vurderingen af handelsværdien blev foretaget i foråret 1997 og tog udgangspunkt i renoveringsudgifter på i alt […] EUR, angav NEUWOGES-ledelsen *på samme tidspunkt* (marts 1997) i et brev til BAVARIA, at de vurderede renoveringsudgifterne til at være […] EUR. Det er dermed åbenlyst, at NEUWOGES var bevidst om, at de nødvendige renoveringsudgifter i vurderingen fra 1997 blev undervurderet betydeligt. Det mellem BAVARIA og NEUWOGES' datterselskab, BRG, aftalte engangsbeløb for renoveringen af ejendommen var endda betydeligt højere ([…] EUR), hvilket kan vurderes som et tegn på, at NEUWOGES ved indgåelsen af kontrakterne med BAVARIA var bevidst om, at renoveringsudgifterne i vurderingen fra 1997 var sat næsten 10 mio. EUR for lavt.

c) Restlevetid

I vurderingen af handelsværdien fra 1997 blev der med henblik på den planlagte renovering generelt regnet med en restlevetid på mellem 55 og 70 år. Hertil skal det dog bemærkes, at de i vurderingen fra 1997 lavt skønnede renoveringsudgifter ikke uden videre er forenelige med antagelsen om, at renoveringen ville forlænge bygningernes restlevetid betydeligt.

([106]) Bemærkninger fra NEUWOGES af 5. november 2007, bilag 2 og 6.

d) Grundenes værdi

Det kan konstateres, at der i vurderingen af handelsværdien fra 1997 ikke blev taget hensyn til visse faktorer, som mindsker værdien, ved vurderingen af de omtalte grunde (i vurderingen fra 2007 blev de dog inddraget). Til disse faktorer hører blandt andet bestående infrastruktur, som ikke kan bevæges eller fjernes (spildevandssystem, kanaler) eller også grundens ugunstige form. Som regel medfører dette en lavere værdi. Som ejer af grundene måtte disse faktorer have været NEUWOGES bekendt. Følgelig måtte de også have vidst, at værdien af grundene i vurderingen fra 1997 var sat for højt.

(166) Sammenfattende kan det konstateres, at der var dokumentation for, at NEUWOGES var bevidst om, at nogle af de centrale antagelser, som vurderingen af handelsværdien fra 1997 var baseret på, særlig med hensyn til renoveringsudgifterne, ikke var holdbare. Derfor kommer Kommissionen til den konklusion, at vurderingen fra 1997 ikke giver nogen pålidelige oplysninger om værdien af genstandene i 1997 efter NEUWOGES daværende viden.

(167) Desuden mener Kommissionen, at en markedsøkonomisk aktør, som havde befundet sig i samme situation som NEUWOGES på grundlag af de oplysninger, som NEUWOGES havde til rådighed på det relevante tidspunkt ved ex ante-skønnet af ejendomsværdien, sandsynligvis ville være kommet til et resultat, som ville ligne det resultat, som fremgår af vurderingen med tilbagevirkende kraft fra 2007. Som det også skete i den vurdering fra 2007, som blev foretaget med tilbagevirkende kraft, havde en markedsøkonomisk aktør i samme situation som NEUWOGES baseret sine ex ante-forventninger med hensyn til den mulige lejeindtægt på relevante gennemsnitlige lejer. Den ville have anslået renoveringsudgifter, som ville have været tættere på det mellem BAVARIA og BRG aftalte beløb, og tilpasset grundenes værdi under hensyntagen til de bekendte faktorer, som mindskede værdien. Desuden ville en markedsøkonomisk aktør i samme situation som NEUWOGES i lyset af de planlagte renoveringsforanstaltninger og med sammenlignelige oplysninger omhyggeligt have undersøgt restlevetiden (som det også skete i vurderingen fra 2007), således at det på fornuftig vis kan konkluderes, at en markedsøkonomisk aktør i samme situation som NEUWOGES ville have baseret sin vurdering på et skøn af restlevetiden, som lå tæt på det, der blev foretaget i vurderingen med tilbagevirkende kraft fra 2007.

(168) Dermed mener Kommissionen, at en markedsøkonomisk aktør i samme situation som NEUWOGES på fornuftig vis ville have anslået værdien af genstandene for kontrakterne før indgåelsen af salg og tilbagelejningshandelen til ca. […] EUR (som i vurderingen fra 2007).

7.3.2.2. Sammenligning af alternativerne direkte salg og salg og tilbagelejning

(169) Der mindes om, at den samlede værdi af salg og tilbagelejningshandelen for NEUWOGES var […] EUR. Den foregående analyse har vist, at NEUWOGES realistisk set havde måttet tage udgangspunkt i en værdi på […] EUR, hvilket kun ligger […] % over salg og tilbagelejningshandelens værdi. Denne lille difference betyder dog ikke, at en markedsøkonomisk aktør nødvendigvis ville have bestemt sig for et direkte salg.

a) Det må dog ikke glemmes, at det omtalte alternativ med et direkte salg gjaldt et salg af bygningerne *samt* de pågældende grunde, hvorimod BAVARIA kun købte bygningerne og kun erhvervede brugsret til jorden i en periode på 75 år. Grundene som sådan forblev NEUWOGES' ejendom. Værdien af grundene alene ville af NEUWOGES være blevet fastsat til en værdi på […] EUR (som det også var tilfældet i vurderingen fra 2007). Det er svært at sætte et tal på den værdi, som NEUWOGES kunne beholde ved ikke at sælge grundene og kun udleje brugsretten. Det kan dog formodes, det ville retfærdiggøre en noget lavere transaktionspris, hvis NEUWOGES havde beholdt grundene i deres ejendom.

b) For det andet kan det konstateres, at der består nogen tvivl om, hvorvidt den pris, som en markedsøkonomisk aktør i samme situation som NEUWOGES ville have skønnet, ville kunne opnås. Det eneste konkrete købstilbud, som NEUWOGES har fremlagt oplysninger om, blev indleveret af firmaet Felske-Immobilien, som åbenbart havde tilbudt en pris på […] EUR/m^2, hvilket ville have givet en samlet købspris på […] EUR ([107]). Dette tilbud lå mere end 1 mio. EUR under den pris, som en markedsøkonomisk aktør i samme situation som NEUWOGES ville have skønnet.

c) For det tredje har NEUWOGES ved vurderingen af den i forbindelse med GVV mulige indtjente fortjeneste fejlagtigt kun beregnet fortjenesten frem til og med 2027. Men da løbetiden for GVV'en var 30 år fra renoveringsopgavernes færdiggørelse (dvs. 30 år fra starten af 1999), skulle fortjenesterne frem til og med 2028 have været inddraget i beregningerne. Ved en sådan ændring af skønnet ville værdien af salg og tilbagelejningshandelen stige.

([107]) Forslag 97/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 17. april 1997, s. 3.

d) Ved beregningen af nutidsværdien af den leje, som BAVARIA fremover skulle betale til NEUWOGES, blev det for nemheds skyld antaget, at leveomkostningerne forblev uforandret, og at betalingerne dermed ikke skulle tilpasses. Det er dog mere realistisk af gå ud fra en generel stigning i leveomkostningerne, således at de fremtidige betalinger sandsynligvis ville have været højere end antaget. Dette ville også have medført en højere værdi af kontrakten.

(170) Set i lyset af disse overvejelser må det konkluderes, at det økonomisk set var fornuftigt at foretrække salg og tilbagelejningshandelen frem for at forsøge sig med et direkte salg.

7.3.3. *Konklusion*

(171) Sammenligner man værdien af salg og tilbagelejningshandelen for NEUWOGES med værdien af andre alternativer, må konklusionen lyde, at handelen var udformet på en sådan måde, at en markedsøkonomisk aktør også ville have gennemført handelen.

7.4. BENCHMARKING

(172) Efter at det nu kunne konstateres, at beslutningen om at indgå en salg og tilbagelejningshandel frem for alternative løsninger virkelig svarede til en markedsøkonomisk aktørs adfærd, har Kommissionen af forsigtighedsgrunde ligeledes undersøgt, om handelen svarer til andre kontrakter, som kunne observeres på det relevante tidspunkt på det relevante marked, og om der er andre tegn, som understøtter Kommissionens konklusion, at salg og tilbagelejningshandelen er i overensstemmelse med princippet om den markedsøkonomiske aktør.

(173) De tilgængelige oplysninger om sammenlignelige handler om salg og tilbagelejningsaftaler, som blev indgået af BAVARIA på nogenlunde samme tidspunkt, som de omtalte foranstaltninger blev truffet. De tilsvarende kontrakter kunne give anledning til formodninger om, at også andre erhvervsdrivende på markedet, inklusiv private virksomheder, ville have besluttet sig for denne type salg og tilbagelejningshandler, hvilket kunne udlægges som et tegn på markedspraksis (afsnit 7.4.1). Derudover kunne den af NEUWOGES gennemførte begrænsede udbudsprocedure og sammenligningen med andre finansieringshandler også give oplysninger om, hvorvidt de omtalte handler følger den almene praksis på markedet (afsnit 7.4.2 og 7.4.3).

7.4.1. *Eksempler på kontrakter*

(174) Til sammenligning blev der inddraget kontrakter fra tre sammenlignelige handler ([…]). Dog kan kun […]- og […]-kontrakten inddrages, fordi kun de blev indgået på nogenlunde samme tidspunkt som salg og tilbagelejningshandelen mellem BAVARIA og NEUWOGES. Først skal det gøres klart, at begge handler til sammenligning adskiller sig fra den omtalte handel med hensyn til løbetid, indeksering af den faste leasingafgift og renovering. NEUWOGES påpeger især forskellen i indekseringen ([…]: 1,5 % pr. år, […]: tilpasning til udviklingen i leveomkostninger) for at bevise, at GVV'en indeholder bestemmelser, som ikke er i overensstemmelse med praksis på markedet på det relevante tidspunkt (1997/1998).

(175) BAVARIA fremhæver […]- og […]-handlerne som eksempler på anvendelsen af deres »Leasingmodells Immobilien« ([108]), hvilket lader formode, at bestemmelserne i disse kontrakter blev fastlagt på grundlag af beregninger, som ligner de beregninger, som NEUWOGES' og BAVARIAs salg og tilbagelejningshandel er baseret på.

(176) Som allerede nævnt ovenfor (se betragtning 131) kunne NEUWOGES frit vælge kontraktparametrene inden for rammerne af den af BAVARIA tilbudte leasingmodel. Dermed havde NEUWOGES mulighed for at vælge en lavere indeksering eller fratrække højere udgifter. Konsekvensen havde naturligvis været en lavere forudbetaling. Man må formode, at dette også gjaldt for […] og […].

(177) Da kontraktparterne åbenbart frit kunne vælge handelens præcise parametre inden for rammerne af den af BAVARIA tilbudte model, synes det ikke at have central betydning for vurderingen af NEUWOGES' og BAVARIAs salg og tilbagelejningshandels overensstemmelse med praksis på markedet, om de af NEUWOGES valgte parametre var identiske med de parametre, som blev valgt af parterne som var del af […]- og […]-handelen. Valget af parametre var kun konsekvensen af strategiske forretningsbeslutninger foretaget af de involverede parter. Det er vigtigere, at alle disse handler var baseret på den samme transaktionsmodel.

(178) Såfremt […]-kontrakten og […]-kontrakten var baseret på den samme beregningsmodel, hvad der er nogen grund til at betvivle i lyset af de tilgængelige oplysninger, kan der drages den konklusion, at den transaktionsmodel, som også var grundlag for NEUWOGES-transaktionen, er i overensstemmelse med praksis på markedet. Betydningsfuldt i denne sammenhængt er det, at »Leasingmodell Immobilien« åbenbart lige så ofte blev valgt af offentlige virksomheder([…]) som af private virksomheder ([…]), og dette både af virksomheder, som ville drage fordel af støtte i henhold til AHG'en, og af parter, som ikke hørte ind under denne lov.

([108]) Tysklands bemærkninger af 11. juli 2008, s. 10-11.

7.4.2. *Udbudsprocedure*

7.4.2.1. Baggrund

(179) Som allerede nævnt har NEUWOGES med hensyn til privatiseringen af de senere til BAVARIA solgte bygninger ikke gennemført en i fuldt omfang åben, gennemsigtig, betingelses- og diskrimineringsfri udbudsprocedure. Alligevel opfordrede NEUWOGES oprindeligt 72 potentielle købere til at afgive et tilbud. NEUWOGES hævder, at disse købere blev udvalgt mere eller mindre tilfældigt, og at udvalget ikke kunne anses for at være repræsentativt for det samlede marked. Efter afsendelse af disse første opfordringer til interesse tilkendegivelser opstod der flere kontakter, blandt andet med BAVARIA, som der ikke var skrevet til oprindeligt.

7.4.2.2. Resultat af udbudsproceduren

(180) Af de indsendte tilbud, hvis antal er ukendt, blev fem betragtet som »brugbare« ([109]). To af dem blev dog afvist, fordi de potentielle købere af tidsmæssige årsager ikke så sig i stand til at fremlægge et fuldstændigt tilbud. Derudover blev to tilbud afvist af økonomiske grunde. Det femte tilbud — fremlagt af Felske-Immobilien — blev afvist, fordi den tilbudte pris blev anset for at være for lav (Felske havde tilbudt en pris på […] EUR/m^2, hvilket svarer til en samlet pris på […] EUR). Ud over de fem nævnte tilbud blev der også fremsendt tre yderligere tilbud — et fra BAVARIA og to fra andre tilbudsgivere, som ikke var blevet opfordret til at byde. Der blev også indledt forhandlinger med en af de to andre tilbudsgivere, som have forelagt et tilbud. Dog blev også dette tilbud til sidst afvist af ikke nærmere bestemte økonomiske grunde ([110]).

(181) Efter afslutning af forhandlingerne skulle kontrakterne godkendes af NEUWOGES-bestyrelsen. Ved fremlæggelse af kontrakterne for bestyrelsen argumenterede ledelsen for, at der ikke kunne opnås en højere salgspris, da kontrakterne kun omhandlede muligheden for udlejning af grundene (og ikke et direkte salg), at BRG ville få til opgave at udføre renoveringsopgaverne, og at NEUWOGES ville drive bygningerne i yderligere 30 år ([111]). Til spørgsmålet om forskellen i sammenligningen med vurderingen fra 1997 forklarede ledelsen igen, at der ikke ville kunne opnås en højere pris for handelen ([112]).

7.4.2.3. Vurdering

(182) Udbudsproceduren kan godt nok ikke betegnes som åben, gennemsigtig, betingelses- og diskrimineringsfri, men den giver mulighed for at drage visse konklusioner om tilbudssituationen på markedet. Det er i den forbindelse også relevant, at der blev indsendt en række uopfordrede tilbud. Det beviser, at også potentielle købere, som ikke var blandt de oprindelige 72 virksomheder, som blev kontaktet, fik kendskab til proceduren og kunne deltage i denne.

(183) NEUWOGES' vurdering af tilbuddene viser, at tilbuddet fra BAVARIA på det relevante tidspunkt (1997/1998) af NEUWOGES blev anset for at være det bedste af de på markedet tilgængelige tilbud. NEUWOGES' argument om, at Felske-tilbuddet som minimum var mere fordelagtigt, holder ikke. Godt nok lå den af Felske tilbudte pris ([…] EUR) over forudbetalingen fra BAVARIA ([…] EUR), men der skal huskes på, at salg og tilbagelejningshandelen skal ses som en samlet handel, og at dens samlede værdi ([…] EUR) lå over den pris, som Felske tilbød.

(184) I lyset af disse forklaringer kan det konstateres, at udbudsproceduren godt nok ikke var tilstrækkelig til alene at kunne gælde som bevis for, at BAVARIA-tilbuddet var det bedste af de tilgængelige tilbud på markedet, men det tyder dog stærkt herpå. I hvert fald giver den begrænsede udbudsprocedure ingen begrundede henvisninger til, at NEUWOGES på det relevante tidspunkt (1997/1998) havde modtaget et bedre tilbud.

7.4.3. *Andre typer af handler på det relevante tidspunkt*

7.4.3.1. Vurderingsramme

(185) Det er en hjælp at undersøge den omtalte handel på grundlag af andre lignende handler, som blev udbudt på markedet på det pågældende tidspunkt (1997/1998).

(186) Ved den omtalte handel er der tale om en typisk salg og tilbagelejningshandel. Salg og tilbagelejningsaftaler er i deres natur *finansieringstransaktioner*. Med købet af en ejendom fra leasingtageren forsyner leasinggiveren leasingtageren med likvide midler eller finansierer større investeringer så som renovering af gamle bygninger. For fortsat at kunne anvende ejendommen til erhvervsmæssige eller andre formål, leaser leasingtageren ejendommen tilbage, hvorved leasinggiverens investering tjener sig (helt eller delvist) ind i løbet af leasingkontraktens løbetid.

([109]) Forslag 97/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 17. april 1997, s. 2.
([110]) Se forslag 110/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 30. oktober 1997, s. 3.
([111]) Forslag 114/97 fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 12. december 1997, s. 3.
([112]) Protokol fra mødet i NEUWOGES-bestyrelsen den 16. december 1997, s. 5.

(187) Som finansieringstransaktion har en salg og tilbagelejningsaftale en vis lighed med banklån og realkreditlån. Der er dog også et par vigtige forskelle, som ikke må glemmes. En salg og tilbagelejningshandel gør det muligt for sælgeren/leasingtageren at finansiere større investeringer og omgående have likvide midler til rådighed uden at skulle bruge egenkapital. Det betyder, at egenkapitalen og de yderligere erhvervede likvide midler står til rådighed for andre investeringer, eller at leasingtageren kan foretage andre investeringer, der ikke ville blive ydet et almindeligt lån til på grund af manglende egenkapital eller en høj gæld. Da køberen/leasinggiveren genfinansierer sin oprindelige investering og skal skabe en fortjeneste, er leasingafgiften som regel noget højere end rentesatsen for et sammenligneligt banklån (forklares yderligere nedenfor). Efter indgåelse af leasingkontrakten skal leasingtageren enten købe ejendommen tilbage eller lade den forblive i leasinggiverens eje, hvor den står til rådighed for videre anvendelse. Det betyder, at leasingafgiften afhænger af ejendommens restværdi efter udløbet af den mellem de to parter indgåede leasingkontrakt. Da det særligt i tilfælde af langsigtede leasingkontrakter ofte er svært at fastsætte restværdien på forhånd, er dette for leasinggiveren en risikofaktor, som afspejles i leasingafgiften. En sådan risiko findes ikke ved almindelige banklån og er begrænset ved realkreditlån.

(188) I det følgende er leasingafgifter og rentesatserne for lån/realkreditlån ikke fuldstændig sammenlignelige. Hvis man sammenligner leasingafgiften for den omtalte handel med de gennemsnitlige rentesatser for lån/realkreditlån på det pågældende tidspunkt (1997/1998), er det ikke muligt entydigt at konstatere, om den forlangte leasingafgift var i overensstemmelse med praksis på markedet på det pågældende tidspunkt (1997/1998). Det er ikke muligt at vurdere, om leasingafgiften var så høj, at ingen markedsøkonomisk aktør ville have indgået handelen.

7.4.3.2. Vurdering

(189) For den omtalte handel blev leasingafgiften oprindeligt fastlagt til […] % pr. år af det samlede investeringsvolumen. Med en indeksering af beløbet, som skulle betales med […] % pr. år, ville leasingafgiften ved slutningen af kontraktens løbetid ligge på […] %, hvilket svarer til en gennemsnitlig leasingafgift på […] % pr. år. Hvis NEUWOGES havde besluttet sig for ikke at indeksere leasingafgiften, ville den til sammenligning i løbet af den samlede løbetid på 30 år have været fastsat til […] % pr. år. »Tillægget« er dermed prisen for beslutningen om at have en lavere leasingafgift i starten af kontraktløbetiden og en højere til sidst i stedet for at betale stabile rater i løbet af den samlede kontraktløbetid.

(190) Der mindes her om, at LG Rostock vurderede leasingafgiften i forhold til rentesatserne i andre handler. Den slog fast, at udviklingen i rentesatserne for realkreditlån over et tidsrum på 30 år var svære at vurdere, men i faser med høje renter skulle der regnes med renter på over 10 %. Den gennemsnitlige af NEUWOGES afkrævede leasingafgift var dermed i overensstemmelse med praksis på markedet.

(191) Der er kun meget generelle data tilgængelige til sammenligning. Især blandt data indsamlet af Deutsche Bundesbank for januar 1998 (tidspunktet, hvor den omtalte handel blev gennemført) kan to typer rentesatser ses som relevante. Som det første er rentesatserne for »Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke zu Festzinsen auf 10 Jahre« (»Realkreditlån på beboelsesgrunde med fast rente i 10 år«) af interesse, da NEUWOGES' beboelsesejendomme også blev anvendt til sikring af et lån (uafhængigt af, om et sådan lån opfylder alle formelle forudsætninger for et realkreditlån). Desuden kan rentesatserne for »Langfristige Festzinskredite an Unternehmen und Selbständige von 500 000 bis unter 5 Mio. EUR« (»Langfristede fastforrentede lån til virksomheder og selvstændige fra 500 000 op til 5 mio. EUR«) ligeledes være egnet til en sammenligning, da NEUWOGES kan betragtes som en virksomhed (realkreditlån optages som regel oftere af privatpersoner, som selv bor i ejendommen og ikke lejer den ud).

(192) Ifølge Deutsche Bundesbank lå den gennemsnitlige rentesats for tyske realkreditlån til fast rente på 10 år i januar 1998 på 6,40 % pr. år. Dengang bevægede rentesatserne for denne type lån sig normalt mellem 6,17 % pr. år (undergrænsen) og 6,97 % pr. år (overgrænsen). Ved de langfristede fastforrentede lån lå den gennemsnitlige rentesats i januar 1998 på 6,35 % pr. år, og den bevægede sig inden for en spændvidde på mellem 5,55 % (undergrænsen) og 7,73 % pr. år (overgrænsen). Deutsche Bundesbank giver dog ingen oplysninger om den gennemsnitlige løbetid for et »langfristet« lån. Det kan dog formodes, at den gennemsnitlige løbetid ville ligge på maksimalt 10 år og sandsynligvis derunder ([113]).

([113]) Banker foretrækker som regel lån med variable rentesatser, fordi deres renterisiko dermed nedsættes. Hvis de yder et fastforrentet lån, er det i deres interesse at forkorte kontraktens løbetid for at nedbringe denne risiko. Ved lån til virksomheder er det almindeligt at indgå revolverende kontrakter, hvor der efter den oprindelige kontrakts udløb automatisk indgås en ny kontrakt med en tilpasset rentesats (som afspejler markedsbetingelserne på det pågældende tidspunkt) (såfremt virksomhedens kreditværdighed ikke er blevet dårligere). Ud over renterisikoen bærer banken også lånerisikoen. Det er endnu en grund til at begrænse løbetiden for lånekontrakter med virksomheder (da de pågældende beløb er betydelig højere end ved realkreditlån, som i reglen har en løbetid på 20 til 30 år).

(193) Ved sammenligning af den af NEUWOGES betalte leasingafgift med den af Deutsche Bundesbank oplyste rentesats for lån, som blev givet i det samme tidsrum (dvs. i januar 1998), skal der tages hensyn til de følgende aspekter:

— Den gennemsnitlige årlige leasingafgift med en 30-års løbetid for kontrakten er på […] %. Som det allerede er påvist, har NEUWOGES dog frit valgt at betale en lavere leasingafgift, som på et senere tidspunkt udlignes af en højere leasingafgift. Denne beslutning har en pris: For havde NEUWOGES fra starten valgt en fast leasingafgift, så ville de kun skulle have betalt […] %. pr. år ([114]). Tallene fra Deutsche Bundesbank er for fastforrentede lån, dvs. rentesatsen er lige høj hvert år. Hvis man antager, at NEUWOGES havde været i stand til at forhandle sig frem til et lån med lignende betalingsbetingelser (dvs. lavere rentebetalinger i starten og højere betalinger til sidst), ville dette også have haft sin pris (af de samme grunde som i tilfældet med BAVARIA) ([115]). Rentesatserne fra Deutsche Bundesbank skal derfor sammenlignes med en konstant leasingafgift på […] %.

— Leasingafgiften er fastsat til et tidsrum på 30 år. På trods af den årlige indeksering var det helt sikkert muligt at beregne den gennemsnitlige leasingafgift for hele kontraktens løbetid allerede ved starten af kontraktens løbetid. Rentesatserne for realkreditlån, som Deutsche Bundesbank har oplyst, er kun fastlagt for 10 år (som uddybet ovenfor, er det ikke bekendt, for hvilken periode renterne er fastlagt for virksomheder. Det kan dog antages, at perioden ikke var på mere end 10 år). Det bedst egnede benchmark ville være rentesatser, som var fastsat i 30 år. Sådanne oplysninger offentliggøres dog ikke af Deutsche Bundesbank. Generelt bliver fastforrentede lån dyrere, jo længere løbetid. For eksempel viser tallene fra Deutsche Bundesbank for januar 1998, at den gennemsnitlige rentesats for fastforrentede lån med fast rente i 5 år lå på 5,85 %, mens rentesatsen for fastforrentede lån med en løbetid på 10 år lå på 6,40 %. Derfor er det berettiget af gå ud fra, at renterne for et fastforrentet lån med en løbetid på 30 år ville have været betydeligt højere end de gennemsnitlige rentesatser på 6,35 % og 6,40 %, som Deutsche Bundesbank oplyser.

— Deutsche Bundesbank oplyser både en gennemsnitssats og en spredningsgrad, som er baseret på et stort antal lånekontrakter, der blev indgået i Tyskland i januar 1998. Den fastsatte leasingafgift for NEUWOGES afspejler implicit den risiko, som handelen er forbundet med for BAVARIA. Virksomheden havde den største lånerisiko, dvs. risikoen for, at NEUWOGES skulle blive insolvent eller af en anden grund ikke længere kunne opfylde sine betalingsforpligtelser. Ligeledes ville en bank have vurderet NEUWOGES' kreditværdighed inden ydelsen af et lån. Kunder med en dårlig kreditværdighed (eller en høj lånerisiko for banken) skal som regel betale en højere rentesats som udligning for den højere risiko ([116]). Som påvist i afsnit 7.3.1 havde NEUWOGES på baggrund af en forholdsvis høj gæld og det faktum, at egenkapitalen var bundet i andre investeringsprojekter, kun begrænsede muligheder for at indgå lånekontrakter. Ville en bank imidlertid have været villig til at give NEUWOGES et lån, ville den også have inddraget disse aspekter i fastsættelsen af rentesatsen. Rentesatserne på lån til relativt højt forgældede virksomheder, som kun kan fremvise en lav egenkapital i deres investering, er højere. Derfor skal der ved enhver sammenligning af den af NEUWOGES betalte leasingafgift med rentesatserne for lånemulighederne på markedet være fokus på de højeste satser i Deutsche Bundesbanks spredning ([117]).

— Som nævnt ovenfor skal et leasingselskab genfinansiere sin oprindelige investering (i dette tilfælde især købsprisen for bygningen og renoveringsudgifterne). Den rentesats, som de skal betale for deres egen genfinansiering, er afhængig af forskellige aspekter som f.eks. selskabets størrelse, gældsniveau og ejendommene i dets portefølje. Denne rentesats er dog kun udgangspunktet, da leasingselskabet (BAVARIA) også skal kompenseres for den risiko, de bærer. Hertil hører også risikoen for renteændringer (risikoen, som er forbundet med, at de skal genfinansiere deres investering til en variabel rentesats, mens leasingbetalingerne har fast rente), lånerisikoen (den allerede nævnte mulighed for, at NEUWOGES bliver insolvent, og at BAVARIA ikke modtager de

([114]) Grunden til dette tillæg (dvs. den højere gennemsnitlige leasingafgift i forhold til en fast afgift fra begyndelsen) er, at BAVARIA har godkendt, at en del af leasingbetalingerne blev udskudt til de senere år af kontraktens løbetid. Hvis de havde modtaget betalingerne uden denne »udsættelse«, ville de have kunnet investere pengene og dermed opnå et investeringsafkast eller betale deres egne lån tilbage og dermed spare renter. Udsættelsen af en del af betalingerne er for BAVARIA således forbundet med udgifter, som gives videre til NEUWOGES gennem en højere gennemsnitlig leasingafgift.

([115]) Det ville ikke have været et »ægte« fastforrentet lån mere (dvs. sige et lån med lige høje årlige rentebetalinger), men derimod et lån, hvor de forskellige årlige rentesatser fastlægges på forhånd (dvs. der er ikke tale om et lån med en variabel rentesats).

([116]) Hvis risikoen vurderes til at være for høj, bliver kundens låneforespørgsel som regel afvist. Hvis risikoen anses for at være til at bære, forlanges en højere rentesats, og der kan træffes yderligere foranstaltninger. Således kan der kræves yderligere sikkerhed eller nedsættelse af lånebeløbet, og lånekontrakten kan også indeholde yderligere påbud, som gør det muligt for banken at overvåge låntagerens finansielle situation.

([117]) Se også den allerede citerede Pestel-vurdering, som blev offentliggjort i juni 1996, i henhold til hvilken ejendomsselskaber i Østtyskland kunne optage lån på det åbne kapitalmarked til en rentesats på 7,5 %.

udestående leasingbetalinger) samt restværdirisikoen (uvisheden med hensyn til ejendommens værdi efter leasingkontraktens udløb). Leasingselskabet har sandsynligvis også bestemte omkostninger, som også afspejles i leasingafgiften ([118]). Derudover ønsker leasingselskabet også at skabe en fortjeneste og tager højde for dette ved fastsættelsen af leasingafgiften ([119]). Selv hvis BAVARIA havde været i stand til at genfinansiere deres investeringer til en lavere rentesats end den, som NEUWOGES havde betalt for et banklån, ville rentesatsen for genfinansieringen dog skulle forhøjes på grund af disse forskellige elementer (risikotillæg, udgifter og indtjening) for at kunne få den krævede leasingrate, som til sidst kunne ende med at være højere end rentesatsen for et almindeligt lån.

(194) Under hensyntagen til alle førnævnte faktorer synes en leasingafgift på […] % pr. år med en fast leasingafgift (eller selv ved […] % ved en leasingafgift med en indeksering på […] %, som dog synes mindre egnet til en sammenligning) i sammenligning med de af Deutsche Bundesbank oplyste rentesatser for lån, ret fornuftig. Der skal her huskes på, at tallene fra Deutsche Bundesbank eksempelvis skal fremskrives til en løbetid på 30 år ved faste renter. Selv om den nødvendige justering til opnåelse af et egnet benchmark ikke kan kvantificeres, antages forskellen mellem de gennemsnitlige rentesatser for lån/realkreditlån og leasingafgiften at være tilstrækkeligt begrundet til at kunne drage den konklusion, at der ikke foreligger nogen beviser for, at BAVARIA havde forlangt en leasingafgift, som var for høj. Derfor konkluderer Kommissionen, at BAVARIAs leasingafgift på det relevante tidspunkt (ultimo 1997/primo 1998) var i overensstemmelse med praksis på markedet.

7.4.4. *Konklusion*

(195) De tilgængelige oplysninger peger i retning af, at handelen mellem NEUWOGES og BAVARIA også ville være blevet gennemført af en markedsøkonomisk aktør. Eksempelkontrakterne, udbudsproceduren og sammenligningen med andre finansieringsinstrumenter tyder samlet på, at handelen blev indgået på de dengang herskende markedsbetingelser, og at BAVARIA-modellen ikke var for dyr.

7.5. SUPPLERENDE VURDERING: ØVRIGE STØTTEELEMENTER OG FORENELIGHED MED DET INDRE MARKED

(196) Kommissionens primære undersøgelse viser dermed, at NEUWOGES' beslutning om at indgå salg og tilbagelejningshandelen var i overensstemmelse med princippet om den markedsøkonomisk aktør, dvs. handelen havde ikke indrømmet BAVARIA nogen fordel, og dermed blev der ikke ydet støtte til virksomheden. Alligevel har Kommissionen også undersøgt, om et andet resultat — nemlig hvis BAVARIA gennem NEUWOGES var blevet indrømmet en fordel — automatisk ville have ført til den konklusion, at handelen udgjorde statsstøtte, som var uforenelig med det indre marked. Med udgangspunkt i den hypotetiske antagelse, at NEUWOGES ikke havde overholdt princippet om den markedsøkonomisk aktør, og BAVARIA dermed var blevet indrømmet en fordel, har Kommissionen derfor undersøgt, om der for foranstaltningerne ville have været tale om statsstøtte til fordel for BAVARIA, og om denne eventuelle støtte ville kunne erklæres for forenelig med det indre marked.

7.5.1. *Øvrige støtteelementer*

7.5.1.1. Virksomhed

(197) Ydelsen af offentlige midler kan kun kategoriseres som statsstøtte, hvis modtageren er en »virksomhed« i overensstemmelse med artikel 107, stk. 1, i TEUF. I henhold til domstolens faste retspraksis omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver en økonomisk virksomhed ([120]). Enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, er økonomisk virksomhed ([121]).

(198) BAVARIA udøver en række økonomiske virksomheder såsom kommercielle investeringer i ejendomme og udlejning af disse ejendomme til erhvervs- og privatkunder. BAVARIA er dermed en virksomhed i overensstemmelse med artikel 107, stk. 1, i TEUF.

([118]) Sådanne udgifter opstår ud over de udgifter, som banken opkræver ved ydelsen af et lån. Dette kan begrundes med, at leasingselskabet ved genfinansieringen af sin investering også skal betale for bankens udgifter (og disse skal inddrages i leasingafgiften). Desuden skal de betale for deres egne almindelige omkostninger.

([119]) Ved et lån yder kunden et bidrag til bankens fortjeneste via rentesatsen. Ved en leasingkontrakt yder kunden i det væsentlige både et bidrag til bankens fortjeneste (da leasingselskabet genfinansierer deres investering hos banken, og dermed videregiver de tilsvarende udgifter til leasingtageren) og til leasingselskabets egen fortjeneste. Det faktum, at virksomheden er klar til at betale disse yderligere udgifter, viser, at de tjenesteydelser, som leasingvirksomheden tilbyder, har en merværdi for leasingtageren.

([120]) Domstolens dom af 12. september 2000, sag C-180/98 til C-184/98, Pavlov o. a. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Sml. 2000 I, s. 6451, præmis 74.

([121]) Domstolens dom af 16. juni 1987, sag C-118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. 1987, s. 2599, præmis 7.

7.5.1.2. Brug af statsmidler og tilregnelse til staten

(199) Foranstaltningerne skal kunne tilregnes staten og være finansieret gennem statsmidler. Ifølge Domstolens retspraksis i retssagen *Stardust Marine* ([122]) kan statsstøtte, som ikke finansieres direkte via statens budget, opfylde dette kriterie, såfremt kontrollen med midlerne hører under staten og afgørelsen om overdragelsen af disse midler kan tilregnes staten.

(200) NEUWOGES ejes 100 % af byen Neubrandenburg og er dermed en offentlig virksomhed, i henhold til artikel 2, litra b), i Kommissionens direktiv 2006/111/EF, som domstolen henviser til i Stardust Marine-dommen ([123]). Byen Neubrandenburg ejer samtlige andele i NEUWOGES og kan som eneejer udøve en væsentlig kontrol med bestyrelsen og generalforsamlingen. Derfor når Kommissionen til den konklusion, at byen havde mulighed for at styre NEUWOGES' anvendelse af midlerne. Dermed indeholdt salg og tilbagelejningshandelen statslige midler.

(201) Med hensyn til spørgsmålet om tilregnelsen til staten slår Kommissionen fast, at byen Neubrandenburg ifølge de foreliggende oplysninger havde en væsentlig del i beslutningen om indgåelsen af salg og tilbagelejningshandelen. Handelen skulle godkendes af NEUWOGES' bestyrelse, hvis medlemmer repræsenterede byen. Dokumenterne beviser også, at bestyrelsen var aktivt involveret i forhandlingen af kontrakterne. Kommissionen mener derfor, at indgåelsen af salg og tilbagelejningskontrakten kan tilregnes staten.

7.5.1.3. Selektivitet

(202) Det skal i denne forbindelse nævnes, at det i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF kræves, at en foranstaltning for at kunne betegnes som statsstøtte skal begunstige visse virksomheder eller visse produktioner. Afledt heraf er det kun de foranstaltninger til begunstigelse af virksomheder, som giver disse virksomheder en selektiv fordel, der hører ind under begrebet statsstøtte.

(203) Da der ved de omtalte foranstaltninger er tale om en bilateral handel mellem NEUWOGES og BAVARIA, ville enhver fordel, som NEUWOGES har indrømmet BAVARIA, være selektiv, da ingen anden virksomhed ville have haft adgang til den.

7.5.1.4. Fordrejning af konkurrencen og indvirkning på samhandelen

(204) Ved offentlige gaver til virksomheder er der tale om statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF, når den fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. En foranstaltning, der ydes af en medlemsstat, anses for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, hvis det er sandsynligt, at den vil forbedre modtagerens konkurrencemæssige stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer imod ([124]). Det anses derfor for en fordrejning af konkurrencevilkårene, så snart en virksomhed i en liberaliseret branche, hvor der hersker eller kunne herske konkurrence, indrømmes en fordel.

(205) I henhold til EU-domstolenes faste retspraksis er støtte, som begunstiger virksomheder, der er aktive på det indre marked, egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstater ([125]).

(206) BAVARIA konkurrerer med andre ejendomsfonde og virksomhedsinvestorer i Tyskland og andre medlemsstater i EU om investorer og investeringsmuligheder. En finansiel fordel indrømmet til BAVARIA ville styrke denne virksomheds konkurrencemæssige position og derfor være egnet til at fordreje konkurrencevilkårene. Da markedet for ejendomsinvesteringer er et marked, der dækker hele EU, ville enhver finansiel fordel til BAVARIA styrke virksomhedens markedsposition i forhold til dens konkurrenter fra andre medlemsstater og dermed påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

7.5.1.5. Konklusion

(207) Hvis det antages, at salg og tilbagelejningshandelen — i modsætning til ovennævnte primære konklusion fra Kommissionen — ikke havde været i overensstemmelse med princippet om den markedsøkonomisk aktør, og BAVARIA dermed var blevet indrømmet en fordel, så måtte der drages den konklusion, at salg og tilbagelejningshandelen havde udgjort statsstøtte. Derfor skulle det som en del af denne hypotese undersøges, om denne eventuelle statsstøtte ville kunne anses som forenelig med det indre marked.

([122]) Domstolens dom af 16. maj 2002, sag C482/99, Frankrig mod Kommissionen (Stardust Marine), Sml. 2002 I, s. 4397.

([123]) Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemskuelighed i bestemte virksomheder (EUT L 318 af 17.11.2006, s. 17).

([124]) Domstolens dom af 17. september 1980, sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 2671, præmis 11, dom afsagt af Retten i Første Instans af 15. juni 2000, forenede sager T-298/97, T-312/97 m.fl., Alzetta Maura o. a. mod Kommissionen, Sml. 2000 II, s. 2325, præmis 80.

([125]) Domstolens dom af 17. september 1980, sag 730/79, Philip Morris Holland BV mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 2671, præmis 11 og 12. Dom afsagt af Retten i Første Instans af 30. april 1998, T-214/95, Het Vlaamse Gewest (Regionen Flandern) mod Kommissionen, Sml. 1998 II, s. 717, præmis 48-50.

7.5.2. *Forenelighed med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF*

(208) I henhold til artikel 107, stk. 3, litra c, i TEUF »kan støtte [anses for at være forenelig med det indre marked], hvis den fremmer udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«. Ved anvendelsen af artikel 107, stk. 3, litra c), skal Kommissionen afveje de positive og ønskede konsekvenser af en støtteforanstaltning overfor dens negative påvirkning af samhandelsbetingelserne, som opstår ved dens udførelse.

(209) For at en støtteforanstaltning kan bestå denne afvejning, skal fem forudsætninger være opfyldt. For det første skal støtteforanstaltningen have et veldefineret mål af fælles interesse. For det andet skal støtteforanstaltningen være et egnet instrument til at opnå dette mål. For det tredje skal støtteforanstaltningen være nødvendig og have en tilskyndelsesvirkning. For det fjerde skal støtteforanstaltningen være passende. For det femte må støtteforanstaltningen ikke påvirke samhandelsbetingelserne på en sådan måde, at det strider mod den fælles interesse.

7.5.2.1. Mål af fælles interesse

(210) I henhold til artikel 3 og 174 i TEUF er økonomisk og social samhørighed et mål for Unionen. Styrkelsen af den økonomiske og sociale samhørighed implicerer en forbedring af bymiljøet og byboernes livskvalitet. Samhørighedspolitikken kan bidrage til at skabe bæredygtige fællesskaber, da den sikrer, at økonomiske, sociale og økologiske problemer løses ved hjælp af integrerede strategier for fornyelse, regenerering og udvikling af både bymæssige og landlige områder. Dette kan gøres på flere måder ([126]).

(211) Kommissionen konstaterer, at NEUWOGES' lovfæstede mål består i at sikre en tilstrækkelig boligforsyning i regionen. Kommissionen konstaterer desuden, at NEUWOGES med indgåelsen af salg og tilbagelejningshandelen forfulgte bestemte (kommunal-)politiske mål. NEUWOGES gør gældende, at

— det i 1990'erne efter genforeningen var et vigtigt politisk mål, at boligforholdene i Østtyskland og boligforholdene i Vesttyskland skulle nærme sig hinanden. Dette medførte, at privatiseringen og renoveringen af boligbestanden i Østtyskland skred frem, uafhængigt af om dette var økonomisk fornuftigt eller ej

— privatiseringen og renoveringen af bygningerne, der var en del af salg og tilbagelejningshandelen, og som havde til formål at sikre fremskridtsperspektiver for byen Neubrandenburg. Ved at gøre billige boliger med en høj boligkvalitet tilgængelige og ved at privatisere dem (som BAVARIA var forpligtet til), var det NEUWOGES håb at gøre Neubrandenburg mere attraktiv for sine borgere.

(212) Desuden konstaterer Kommissionen, at BAVARIA havde overtaget forpligtelsen til at forsøge at sælge et bestemt antal lejligheder til de daværende lejere. Derved måtte BAVARIA ikke forlange en fri markedsbestemt pris, men skulle derimod overholde bestemte maksimalgrænser ([127]). Kontrakten, som indeholdt disse påbud, gav dermed de omtalte bygningers lejere en vis fordel.

(213) Hvis salg og tilbagelejningshandelen mellem NEUWOGES og BAVARIA virkelig skulle kategoriseres som statsstøtte, hvilket ikke er tilfældet, ville denne støtte være blevet givet til gennemførelse af de ovennævnte politiske mål. Forsyning af en region med tilstrækkelige boliger, bidrag til gennemførelsen af et nationalt politisk mål (udligning af boligforholdene i Øst- og Vesttyskland efter genforeningen) og sikring af fremtidsperspektiverne for byen Neubrandenburg ved at gøre billige boliger af høj kvalitet tilgængelige for befolkningen (og begunstigelse af de daværende lejere i de pågældende bygninger) kan alt sammen ses som præcist definerede mål af fælles interesse. Efter Kommissionens opfattelse er handelen derfor en foranstaltning til gennemførelse af et mål af fælles interesse.

7.5.2.2. Foranstaltningernes relevans

(214) Det kan ikke bestrides, at salg og tilbagelejningshandelen mellem NEUWOGES og BAVARIA har opfyldt det tilstræbte mål. Således har handelen medført, at de af BAVARIA købte bygninger blev omfattende renoveret og privatiseret og tilbudt til de daværende lejer til en lav købspris, samt at udbuddet af boliger af god kvalitet i regionen blev øget, og dermed blev fremtidsperspektiverne for byen Neubrandenburg forbedret.

([126]) Kommissionens afgørelse i sag C(2011) 4940 final af 5. oktober 2011 i sagen SA.31877 — Nederlandene: Grondverkoop en woningbouw Apeldoorn (EUT C 343 af 23.11.2011, s. 11), betragtning 47 og 48.

([127]) Se kapitel V, § 3, punkt 2, i EBV.

(215) Ved søgningen efter en køber til bygningerne og ved vurdering af deres alternativer foretog NEUWOGES en række trin, som virkelig sikrede, at hvis salg og tilbagelejningshandelen indeholdt støtte, ville den være begrænset til et nødvendigt minimum for at opnå de efterstræbte mål. NEUWOGES gennemførte en begrænset udbudsprocedure, forhandlede i et tidsrum på flere måneder med BAVARIA om handelens betingelser og var til sidst overbevist om, at handelen var det bedste tilbud på markedet. Dermed foreligger der ingen tegn på, at denne støtte, hvis salg og tilbagelejningshandelen omfattede støtte, ville være gået ud over det nødvendige minimum. Analysen i afsnit 7.3, hvori salg og tilbagelejningshandelen blev sammenlignet med forskellige andre alternativer (som en lånebaseret renovering af bygningerne eller et direkte salg), har vist, at der ikke ville have været nogen alternativer, som ville have muliggjort, at disse mål blev opfyldt, uden at der blev ydet støtte, eller med et lavere støttebeløb. Salg og tilbagelejningshandelen og enhver eventuel ydet støtte var dermed et egnet instrument til at opnå målene af fælles interesse.

7.5.2.3. Nødvendighed og tilskyndelsesvirkning

(216) Hvis det antages, at salg og tilbagelejningshandelen rent faktisk omfattede statsstøtte, skulle det desuden undersøges, om denne støtte havde en tilskyndelsesvirkning. NEUWOGES og BAVARIA har forhandlet betingelserne for handelen i et tidsrum på flere måneder. BAVARIA giver indtryk af, ikke at ville have indladt sig på en handel, som ikke havde passet til deres »Leasingmodell Immobilien«. Hvis den endelig gennemførte handel, som var baseret på »Leasingmodell Immobilien« fra BAVARIA, indeholdt statsstøtte, er det indiskutabelt, at BAVARIA ikke ville have indgået handelen uden denne støtte.

7.5.2.4. Proportionalitet

(217) Kommissionen har allerede henvist til, at de mål, som NEUWOGES forfulgte ved indgåelsen af denne handel, skal anses for at være vigtige. Renoveringen og privatiseringen af bygningerne og salget til lejerne til en lavere pris, har ydet et vigtigt bidrag til forbedringen af den økonomiske og sociale samhørighed i Unionen. Samtidig var det støttebeløb, der måtte være indeholdt i den salg og tilbagelejningshandel, som begunstigede BAVARIA, under alle omstændigheder begrænset, hvorved eventuelle konkurrencefordrejende konsekvenser af foranstaltningen også ville have været begrænsede. På denne baggrund var enhver eventuel støtte indeholdt i salg og tilbagelejningshandelen mellem NEUWOGES og BAVARIA proportionel i forhold til det forfulgte mål.

7.5.2.5. Ingen konsekvenser for samhandelsbetingelserne, som ville være i modstrid med den fælles interesse

(218) Der skal huskes på, at det i salg og tilbagelejningshandelen indeholdte støttebeløb til begunstigelse af BAVARIA var meget lavt. Konsekvenserne af foranstaltningen for handelsbetingelserne var dermed også begrænsede. Men enhver støtte indeholdt i salg og tilbagelejningshandelen ville have forbedret BAVARIAs konkurrenceevne, og da BAVARIA i det mindste potentielt konkurrerede med andre virksomheder (også virksomheder fra andre medlemsstater), afhænger omfanget af støttens konsekvenser af, hvor stort et beløb, virksomheden modtog i støtte. Da BAVARIAs konkurrenceposition kun blev forbedret meget lidt, kan det konkluderes, at salg og tilbagelejningshandelen, selv hvis den skulle have indeholdt en støtte, ikke har påvirket samhandelsbetingelserne i et sådant omfang, at det ville være i modstrid med den fælles interesse.

7.5.3. *Konklusion på de øvrige støtteelementer og foreneligheden med det indre marked*

(219) Skulle salg og tilbagelejningshandelen have givet BAVARIA en fordel, så er Kommissionen af de i afsnit 7.5.2 nævnte årsager kommet til den konklusion, at der ikke ville være tale om statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. Kommissionen konstaterer dog også, at enhver indeholdt statsstøtte i salg og tilbagelejningshandelen i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF ville være forenelig med det indre marked.

7.6. KONKLUSION PÅ SPØRGSMÅLET OM STATSSTØTTE OG FORENELIGHED

(220) Ud fra analysen af salg og tilbagelejningshandelens værdi for NEUWOGES, sammenligningen med andre mulige handler og undersøgelsen af handelens overensstemmelse med praksis på markedet kan det konkluderes, at handelen er i overensstemmelse med princippet om den markedsøkonomiske aktør. Med indgåelsen af salg og tilbagelejningshandelen har NEUWOGES udvist en adfærd, som en markedsøkonomisk aktør også ville have valgt. Særligt skal det fremhæves, at der hverken var et mere økonomisk attraktivt alternativ til rådighed, eller at betingelserne for salg og tilbagelejningshandelen på det pågældende tidspunkt (1997/1998) set i lyset af de tilgængelige sammenligningsmuligheder samt de andre tilbud, som fremgik af udbudsproceduren, kan betragtes som værende i uoverensstemmelse med praksis på markedet.

(221) Det må derfor konkluderes, at handelen med NEUWOGES ikke har indrømmet BAVARIA nogen fordel, da NEUWOGES' adfærd svarede til en markedsøkonomisk aktørs adfærd. Da der ikke blev indrømmet nogen fordel inden for rammerne af de omtalte foranstaltninger, er en af forudsætningerne for kategoriseringen som statsstøtte ikke opfyldt, og dermed udgør foranstaltningen ikke statsstøtte, jf. artikel 107, stk. 1, i TEUF.

(222) I tillæg til den primære konklusion, at salg og tilbagelejningshandelen ikke har indrømmet BAVARIA nogen fordel, og dermed ikke indebar statsstøtte, er Kommissionen nået til den supplerende konklusion, at hvis salg og tilbagelejningshandelen havde indrømmet BAVARIA en fordel, ville den have udgjort statsstøtte. Denne statsstøtte ville dog i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF være forenelig med det indre marked —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den handel af 21. januar 1998, som blev indgået mellem Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG og Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG i form af en grundlejekontrakt og en forvaltningskontrakt, kan ikke betragtes som statsstøtte, jf. artikel 107, stk. 1, i TEUF.

Artikel 2

Hvis den handel af 21. januar 1998, som blev indgået mellem Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, der Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG og Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG i form af en grundlejekontrakt og en forvaltningskontrakt, alligevel skulle blive betragtet som statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF, ville den i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF være forenelig med det indre marked.

Artikel 3

Denne afgørelse er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 16. september 2014.

På Kommissionens vegne
Joaquín ALMUNIA
Næstformand