

# Официален вестник

## на Европейския съюз

# L 89



Издание  
на български език

### Законодателство

Година 58  
1 април 2015 г.

Съдържание

#### II Незаконодателни актове

#### РЕШЕНИЯ

- ★ Решение (ЕС) 2015/506 на Комисията от 20 февруари 2014 година относно мерките, приведени в действие от Германия по отношение на летище Berlin-Schönefeld GmbH и някои авиокомпани — SA.15376 (C 27/07) (ex NN 29/07) (нотифицирано под номер C(2014) 868) <sup>(1)</sup> ..... 1
  
- ★ Решение (ЕС) 2015/507 на Комисията от 16 септември 2014 година относно мярка SA.23129 — (12/C) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007), приведена в действие от Германия (нотифицирано под номер C(2014) 6411) <sup>(1)</sup> ..... 37
  
- ★ Решение (ЕС) 2015/508 на Комисията от 1 октомври 2014 година относно предполагаема инфраструктурна помощ от Германия в полза на Prorapier PM2 GmbH — Държавна помощ SA.36147 (C 30/10) (ex NN 45/10; ex CP 327/08) (нотифицирано под номер C(2014) 6847) <sup>(1)</sup> ..... 72

<sup>(1)</sup> Текст от значение за ЕИП

# BG

Актовете, чиито заглавия се отпечатват със светъл шрифт, са актове по текущо управление на селскостопанската политика и имат кратък срок на действие.

Заглавията на всички останали актове се отпечатват с получер шрифт и се предшества от звездичка.



## II

(Незаконодателни актове)

## РЕШЕНИЯ

## РЕШЕНИЕ (ЕС) 2015/506 НА КОМИСИЯТА

от 20 февруари 2014 година

относно мерките, приведени в действие от Германия по отношение на летище Berlin-Schönefeld GmbH и някои авиокомпани — SA.15376 (C 27/07) (ex NN 29/07)

(нотифицирано под номер C(2014) 868)

(само текстът на немски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 108, параграф 2, първа алинея <sup>(1)</sup> от него,

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство, и по специално член 62, параграф 1, буква а) от него,

като покани заинтересованите страни да представят мнения съгласно посочените разпоредби <sup>(2)</sup> и като взе предвид тези мнения,

като има предвид, че:

## 1. ПРОЦЕДУРА

- (1) Между 2003 г. и 2006 г. в Комисията постъпиха жалби от различни страни, в които се твърди, че някои авиокомпани и операторът на летище Berlin-Schönefeld (Schönefeld) са получили предполагаема неправомерна държавна помощ за дейността си на това летище.
- (2) С писмо от 17 август 2006 г. Комисията изиска от Германия информация по този въпрос. Германия отговори на тази молба с писмо от 20 декември 2006 г.
- (3) С писмо от 10 юли 2007 г. („решението за откриване“) Комисията уведоми Германия за своето решение да открие процедурата по член 108, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) по отношение на посочените по-горе мерки. Същевременно Комисията издаде разпореждане за предоставяне на информация по член 10, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 659/1999 г. на Съвета <sup>(3)</sup> по отношение на всички документи, данни и информация, позволяващи на Комисията да проучи дали въпросните мерки представляват държавна помощ.
- (4) На 4 октомври 2007 г. Германия представи на Комисията своето становище и на 3 март 2008 г. тя предостави допълнителни документи.

<sup>(1)</sup> Считано от 1 декември 2009 г. членове 87 и 88 от Договора за ЕО стават съответно членове 107 и 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). Членове 87 и 88 от Договора за ЕО и членове 107 и 108 от ДФЕС по същество са идентични. В настоящото решение позоваванията на членове 107 и 108 от ДФЕС следва да се разбират като позовавания съответно на членове 87 и 88 от Договора за ЕО там, където това е уместно. С ДФЕС бяха извършени и някои терминологични изменения, като например замяната на „общност“ със „съюз“ и на „общ пазар“ с „вътрешен пазар“. Терминологията на ДФЕС ще бъде използвана в настоящото решение.

<sup>(2)</sup> ОВ С 257, 30.10.2007 г., стр. 16.

<sup>(3)</sup> Регламент (ЕО) № 659/1999 г. на Съвета от 22 март 1999 г. за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 83, 27.3.1999 г., стр. 1).

- (5) Решението на Комисията за откриване на процедурата беше публикувано на 30 октомври 2007 г. в *Официален вестник на Европейския съюз* <sup>(4)</sup>. Комисията покани заинтересованите страни да представят своите мнения по отношение на въпросните мерки в рамките на един месец след публикуването.
- (6) Комисията получи мненията на няколко заинтересовани страни. На 16 януари 2008 г. и на 20 февруари 2008 г. Комисията препрати тези мнения на Германия. С писмо от 15 май 2008 г. Германия взе отношение по мненията на заинтересованите страни. С писмо от 31 август 2009 г. Комисията поиска допълнителна информация. Германия отговори на тази молба с три писма (от 28 септември, 12 октомври и 28 октомври 2009 г.). На 4 април 2011 г. Комисията отново поиска информация от Германия. Във връзка с това на 19 май 2011 г. Германия изпрати ново становище, както и други документи. На 10 октомври 2011 г. Комисията препрати на Германия други мнения на заинтересовани страни. Германия отговори на тези мнения на 7 ноември 2011 г. Във връзка със следващо искане на Комисията за информация от 17 януари 2012 г. Германия предостави становище на 14 февруари 2012 г.

## 2. ОБЩА ИНФОРМАЦИЯ

- (7) След обединението на Германия през 1990 г. Берлин се намираше в много особена ситуация по отношение на въздушния транспорт вследствие на продължилото десетилетия разделение на града на източна и западна част. Градските летища Berlin-Tegel (Tegel) и Berlin-Tempelhof (Tempelhof) са разположени в района на бившия Западен Берлин. Летище Schönefeld е разположено в района на бившия Източен Берлин на границата между федерална провинция Берлин и федерална провинция Бранденбург.
- (8) Летище Tempelhof беше открито през 1923 г. и поради късите му писти за излитане и кацане се използваше само от малки самолети. Модернизирането на това летище не беше възможно поради неговото разположение, тъй като близостта му до исторически обект и заобикалящите го жилищни райони правели невъзможно разширяването му. Експлоатацията на летище Tempelhof е прекратена на 30 октомври 2008 г.
- (9) Летище Tegel бе открито през 1948 г., за да се улесни въздушният мост за снабдяването на града по времето на съветската блокада на Западен Берлин. От 1968 г. многобройни авиокомпани преместиха своята дейност от Tempelhof на Tegel, защото летище Tempelhof не беше подходящо за реактивни самолети. От 1975 г. Tegel се превърна в най-важното летище за пътнически превози на Берлин. В началото на 90-те години на миналия век максималният капацитет на летище Tegel по времето на върхови натоварвания беше изчерпан. Единствената възможност да се предотврати дългосрочно значителен недостиг на капацитет беше да бъдат преустроени пистите за излитане и кацане, както и в изграждането на по-голям терминал. Това обаче не беше възможно, защото както Tegel, така и Tempelhof са градски летища, заобиколени от жилищни райони и улици към тях. Всяко по-нататъшно увеличаване на въздушното движение на летище Tegel би създавало освен това повишено шумово замърсяване за живеещите в близост.
- (10) Летище Schönefeld беше открито през 1946 г. по разпореждане на съветската военна администрация в Германия. Първоначално летището служеше преди всичко като военно летище, което беше използвано също и от търговски авиокомпани, например от Aeroflot, и по-късно от източногерманската компания Interflug. До политическия прелом в Германия през 1990 г. летище Schönefeld беше многократно разширявано. Замисленото за военни цели летище не изпълняваше изискванията на модерния търговски въздушен транспорт. Освен това след промяната на политическата ситуация летището вече не беше в добро състояние. По тази причина през 90-те години на миналия век бяха необходими мащабни инвестиции, за да се приведе летището в съответствие със западноевропейските стандарти за сигурност. Освен това летище Schönefeld е разположено по-далече от центъра на града, отколкото Tempelhof и Tegel. Поради това летището се считаше за по-малко привлекателно поне от определени категории пътници и авиокомпани.
- (11) По исторически причини трите берлински летища първоначално бяха експлоатирани от различни предприятия. В хода на обединението те бяха обединени в един холдинг — Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH (BBF), съдружници в който бяха федералните провинции Берлин и Бранденбург (с по 37 %) и германското федерално правителство (с 26 %). До 2003 г. този холдинг имаше две пълноценни дружества: Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH (BFG) като оператор на летищата Tegel и Tempelhof и Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH (FBS) като оператор на летище Schönefeld. През октомври 2003 г. се извърши сливане на BBF и FBS. Така BFG стана дъщерно дружество на FBS. На 1 януари 2012 г. FBS беше преименувано на Flughafen Berlin Brandenburg GmbH (FBB).
- (12) През 90-те години на миналия век бързо стана ясно, че е абсолютно необходимо да се осигури по-ефективно използване на съществуващия летищен капацитет, който по това време беше разпределен поради политически мотивираното разделение на града над гъсто населения район Берлин до този момент. Това се дължи на факта, че като цяло се изхождаше от увеличаването на въздушния транспорт от и до Берлин, отчасти поради определянето му отново за германска столица (вж. таблица 1).

<sup>(4)</sup> Вж. бележка под линия 2.

Таблица 1

## Нарастване на трафика на берлинските летища (в милиони пътници)

Година	Schönefeld	Tegel	Tempelhof
1991 г.	1,1	6,7	няма нарастване (н. н.)
1992 г.	1,4	6,6	н. н.
1993 г.	1,6	7	1,1
1994 г.	1,8	7,2	н. н.
1995 г.	1,9	8,2	н. н.
1996 г.	1,8	8,3	н. н.
1997 г.	1,9	8,6	н. н.
1998 г.	1,9	8,8	0,9
1999 г.	1,9	9,5	н. н.
2000 г.	2,1	10,3	н. н.
2001 г.	1,9	9,9	н. н.
2002 г.	1,6	9,1	н. н.
2003 г.	1,7	11,1	0,5
2004 г.	3,3	11	0,4
2005 г.	5	11,5	0,5
2006 г.	6	11,8	0,6
2007 г.	6,3	13,5	0,4
2008 г.	6,6	14,5	0,4
2009 г.	6,8	14,2	закрито
2010 г.	7,3	15,0	закрито
2011 г.	7,1	16,9	закрито
2012 г.	7,1	18,2	закрито

Източник: данни от решението на Комисията относно държавна помощ NN 25/09 г. (ex N 167/09 г.) – Германия – Финансиране на летище Berlin Brandenburg International (ОВ С 179, 1.8.2009 г., стр. 5), актуализирани чрез данни от годишните отчети за дейността на FBB.

- (13) На този фон беше разгледана възможността за едно-единствено летище за региона Берлин-Бранденбург непосредствено след обединението на Германия. Въз основа на прогнозите за броя на пътниците на берлинските летища се е изхождало от това, че едно нарастване на въздушния трафик би могло да бъде ефективно овладяно само с помощта на едно-единствено летище с подходяща големина и оборудвано в съответствие с последните постижения на техниката.
- (14) Планирането на единственото летище за Берлин започна през януари 1992 г. Във връзка с това на 20 юни 1993 г. беше оповестено, че районът южно от летище Schönefeld, както и двете площадки за кацане Sperenberg и Jüterbog, са обект на проучване като възможно местонахождение за строежа на новото летище. Летищата Tegel и Tempelhof не са разглеждани като местонахождения от потенциален интерес по две причини: първо, поради отрицателните ефекти за гражданите, свързани с тези градски летища (особено поради шума от полетите), и второ, тъй като не беше възможно като цяло разширяване в такава степен, каквато беше необходима за новото единствено летище на Берлин.

Решението за Schönefeld се основаваше в крайна сметка на неговата относителна близост до центъра на града (въпреки че летището е разположено извън него) и на добрата му сухопътна и релсова свързаност. Следователно беше взето решение за разширяване и модернизирание на съществуващото летище Schönefeld като основно летище на Берлин под името Berlin-Brandenburg Willy Brandt (BER) и следователно за закриване на летищата Tegel и Tempelhof. Това решение беше формализирано с консенсусно решение между германското федерално правителство и федералните провинции Берлин и Бранденбург от 28 май 1996 г.

- (15) Съдружниците в BBF планираха да осъществяват проекта BER посредством частен собственик и оператор на летището. През 1997 г. беше взето решение за приватизация, в рамките на която всички дялове в BBF е трябвало да бъдат продадени на частен инвеститор и на бъдещия купувач е трябвало да се предостави концесия за летището.
- (16) Въпреки това не беше постигнато взаимно съгласие между съдружниците в BBF и участниците в тръжната процедура. В резултат на това през 2003 г. публичните собственици обявиха приватизацията за провалена и освен това оповестиха, че вследствие на това летището ще бъде построено под ръководството на публичния сектор <sup>(5)</sup>.

### 3. ОПИСАНИЕ НА МЕРКИТЕ И КОНТЕКСТ

#### 3.1. Договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата

- (17) На 6 август 1992 г. BBF и BFG подписаха договор за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата. Първоначално този договор трябваше да бъде в сила за срок от пет години с мълчаливо удължаване за период от две години и срок на предизвестие от една година при едностранно прекратяване. Подобен договор беше сключен между BBF и FBS. Съгласно германското право договърът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата между предприятие и негово дъщерно дружество е договор, с който дъщерното дружество подчинява своето управление на дружеството майка. Освен това дъщерното дружество е задължено да прехвърля своите печалби или загуби на дружеството майка. В практиката вследствие на такъв договор печалбите и загубите на дружеството майка и на дъщерното дружество се събират и облагат с данъци съответно. Въз основа на сключените между BBF и неговите дъщерни дружества договори за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата различните предприятия са разглеждани като един-единствен данъчен субект за целите на облагането с корпоративен данък.
- (18) През 2003 г. в хода на сливането на BBF и FBS правата и задълженията на BBF, определени в сключения с BFG договор за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата от 6 август 1992 г., са прехвърлени на FBS. Освен това сключеният между BBF и FBS договор за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата е загубил своето значение за сливането. Поради това този договор не се взема предвид в настоящото решение.
- (19) На практика сключеният между BBF и BFG договор за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата от 6 август 1992 г. („договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата“) — поне в определени години — е довел до покриване на загубите, възникнали от експлоатацията на летище Schönefeld, чрез постигнатите от експлоатацията на летище Tegel печалби.
- (20) Летище Schönefeld действително е реализирало оперативни загуби поне до 2006 г. Това е онагледено в следващата таблица за EBITDA <sup>(6)</sup> и EBIT <sup>(7)</sup> на летището за периода от 2003 г. до 2006 г. въз основа на разходите и приходите, непосредствено свързани с експлоатацията на летището.

Таблица 2

#### EBITDA и EBIT на летище Schönefeld в периода от 2003 г. до 2006 г.

EBITDA/EBIT (в млн. EUR)	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.
EBITDA	[...] <sup>(1)</sup>	[...]	[...]	[...]
EBIT	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>(1)</sup> Обозначаване на професионални тайни по смисъла на Съобщение C(2003) 4582 на Комисията от 1 декември 2003 г. относно професионалната тайна при решенията за държавна помощ (ОВ С 297, 9.12.2003 г., стр. 6).

Източник: приложение 19 към становището на Германия от 4 октомври 2007 г. след откриването на официалната процедура по разследване.

<sup>(5)</sup> Вж. Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), 23.5.2003 г., № 119, стр. 16, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/luftfahrt-privatisierung-der-berliner-flughafen-endgueltig-gescheitert-1101944.html>.

<sup>(6)</sup> Earnings before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization (печалба преди лихви, данъци, амортизации и амортизации върху нематериални имуществени активи).

<sup>(7)</sup> Earnings before Interest and Taxes (печалба преди разходи за лихви и данъци).

- (21) Въпреки това поради лошите резултати на летище Schönefeld рентабилността на групата, състояща се от FBS, BFG и — до 2003 г. — от холдинг BBF („групата FBS“), не е поставяна под въпрос. Групата FBS е могла през цялото време да осигурява достатъчно собствени финансови средства или да си набавя необходимите финансови средства на пазара. Доколкото е известно на Комисията, групата FBS е получила публични финансови средства от външни източници само във връзка с финансирането на проекта BER и във връзка с това с разрешение на Комисията <sup>(8)</sup>.
- (22) Това обстоятелство се дължеше преди всичко на относително добрия икономически резултат на летище Tegel, чрез който беше смекчено отрицателното въздействие на оперативните загуби, генерирани от летище Schönefeld, върху групата FBS. В периода от 1990 г. до 2005 г. за разлика от Schönefeld и Tempelhof Tegel е било модерно летище, използвано от всички важни международни Full Service Carrier (авиокомпани с широк обхват на предлаганите услуги), имащи полети до Берлин. Освен това то се е смятало от определени категории пътници и авиокомпани за най-привлекателното летище в гъсто населения агломерационен район на Берлин. В допълнение, в пътническия въздушен транспорт в Берлин между 1990 г. и 2005 г. е отбелязана обща тенденция на повишение, която като цяло се е отразила благоприятно на групата FBS.
- (23) Таблица 1 показва, че броят на пътниците на година на летище Tegel е нараствал постоянно през 90-те години на миналия век и от 2004 г. насам. На летище Schönefeld годишният брой на пътниците се е увеличил значително през първата половина на 90-те години на миналия век (от 1,1 милиона на 1,9 милиона пътници между 1991 г. и 1995 г.), през втората половина е бил в застои и е намалял през годините 2000 г. до 2003 г. (от 2,1 милиона на 1,7 милиона пътници на година). Между 1991 г. и 2003 г. голямата част от увеличението на трафика в Берлин в абсолютна стойност е поета от летище Tegel, а не от Schönefeld. Докато годишният брой на пътниците на летище Schönefeld през посочения период се е увеличил с 600 000, на летище Tegel той се е увеличил дори с 4,4 милиона. Както е видно от таблица 1, на двете летища трафикът последователно се е увеличавал между 2003 г. и 2012 г.: с 417 % на летище Schönefeld (от 1,7 милиона на 7,1 милиона пътници на година) и с 63 % на летище Tegel (от 11,1 милиона на 18,2 милиона пътници на година). За разлика от периода 1991—2003 г. нарастването на трафика се е разпределяло в абсолютна стойност почти съразмерно между двете летища, което означава, че в процентно изражение нарастването на трафика на Schönefeld е било значително по-голямо, отколкото на Tegel.

### 3.2. Тарифите за такси на летище Berlin-Schönefeld

- (24) През 90-те години на миналия век групата FBS се е опитала да мотивира някои авиокомпани да преместят летателната си дейност от почти максимално натовареното летище Tegel на летище Schönefeld, чийто капацитет далеч не е бил изчерпан <sup>(9)</sup>. Целта на тези усилия е била да се преодолее недостигът на капацитет на летище Tegel и същевременно да се оптимизира максималното натоварване на капацитета на летище Schönefeld. За тази цел са били предприети контакти както с авиокомпани, които вече са имали бази на летищата Tegel и Tempelhof, така и с авиокомпани, които все още не са поддържали въздушен трафик от или до някое от берлинските летища. Няколко авиокомпани са проявили интерес, но в крайна сметка по маркетингови причини никоя от тях не е преместила своята дейност на летище Schönefeld. Причината за това е била преди всичко в липсата на така наречен „опорен ползвател“ <sup>(10)</sup> на летище Schönefeld, както и факта, че инфраструктурата на летище Schönefeld не е била така модерна, както на летище Tegel. Освен това този недостатък не е бил компенсиран чрез привлекателни летищни такси или други финансови стимули. Така опитите част от въздушния трафик да бъде преместен от летище Tegel на летище Schönefeld, както и да се убедят някои авиокомпани, които до момента не са предлагали полети от/до Берлин, да установят своя база на летище Schönefeld, към този момент до голяма степен са се провалили. За това

<sup>(8)</sup> Това отпускане на публични финансови средства беше оценено от Комисията като съвместимо с вътрешния пазар. Вж. Решение на Комисията относно държавна помощ NN 25/09 г. (ex N 167/09 г.) и SA.35378 (12/N) (ОВ С 36, 8.2.2013 г., стр. 10) — Германия — Финансиране на летище Berlin Brandenburg International).

<sup>(9)</sup> Германия предостави следните данни: i) капацитетът на летище Schönefeld е възлизал за периода 2003—2004 г. на 4,5 милиона пътници годишно и през 2005 г. е достигнал стойност от 7 милиона пътници годишно (в сравнение с нарастване на трафика от 1,7 милиона, 3,3 милиона и 5 милиона пътници съответно през 2003, 2004 и 2005 г.); ii) капацитетът на летище Tegel е възлизал за периода 2003—2004 г. на 9,5 милиона пътници годишно и през 2005 г. е достигнал стойност от 11,5 милиона пътници годишно (в сравнение с нарастване на трафика от 11,1 милиона, 11 милиона и 11,5 милиона съответно през 2003, 2004 и 2005 г.). Капацитетът на едно летище е трудно измерим, тъй като той зависи от максималния капацитет на различните инфраструктурни елементи. За неговото измерване не винаги е подходящ максималният брой на пътниците, а понякога например максималният брой движения на въздухоплавателни средства. Освен това в случаи, в които съответният показател е броят на пътниците, максималният пътнически трафик на час съответства на горния праг за максимален брой пътници на час, а не на максималния брой пътници на година. Причината за това е, че пътническият трафик често варира съществено между върховете и второстепенните моменти (часове и дни), както и че той може да е подчинен на сезонни колебания. По тази причина е възможно предходните данни да не дават пълна картина за натоварването на капацитета на Schönefeld и Tegel. Освен това е възможно едно летище в определени случаи на практика да надхвърли теоретичния си капацитет (например като се обработват повече пътници от предвидения максимален пътнически поток на час). Това обаче може да въведе до възникването на незадоволителни условия (дълго време на чакане, закъснения и т.н.). Безспорен е обаче фактът, че по време на обсъждания период летище Tegel е имало почти пълно натоварване, докато летище Schönefeld далеч не е изчерпвало своя капацитет.

<sup>(10)</sup> Опорният ползвател е водеща авиокомпания на едно летище (по отношение на пътническия трафик), чието име и репутация привличат други авиокомпани, които се установяват на въпросното летище, и по този начин се постига по-нататъшно увеличение на пътническия трафик.

свидетелства вече посоченият факт, че в периода от 1991 г. до 2003 г. броят на пътниците на летище Schönefeld се е увеличил само с 600 000 пътници, докато за същия период на летище Tegel той се е увеличил с 4,4 милиона пътници.

- (25) Това е дало повод за обсъждания как би могла да бъде подобрена стратегически икономическата ситуация на летище Schönefeld преди откриването на летище BER. Възможността за временно закриване на летището не е била взета предвид. Предмет на стратегическите разсъждения са били обаче наред с другото размерът на летищните такси, както и тяхното определяне с оглед на увеличаването на транспортния трафик.
- (26) В Германия таксите, които летищата изискват от авиокомпаниите за предоставени летищни инфраструктурни услуги, се изчисляват въз основа на тарифата за таксите на съответното летище. Тарифите за таксите се публикуват в германския официален вестник за въздухоплаването *Nachrichten fuer Luftfahrer* (Известия за въздушните превозвачи). Всяко летище изготвя своя собствена тарифа за таксите и трябва да уведоми за нея компетентните органи на гражданското въздухоплаване на съответната федерална провинция.
- (27) От 2003 г. на летище Schönefeld са били в сила различни тарифи за таксите. В периода от 1 август 2003 г. до 30 април 2004 г. е имало обща тарифа за таксите на летищата Tegel, Tempelhof и Schönefeld („тарифа за летищните такси от 2003 г.“). Привлекателността на тази тарифа за летищните такси се е смятала за недостатъчна, тъй като тя не е стимулирала авиокомпаниите да откриват нови въздушни маршрути от и до Берлин или да увеличават честотата на полетите.
- (28) В този контекст през 2003 г. съдружниците в FBS възложиха на консултантско дружество ([...] — „консултантското дружество“) разработването на стратегия за подобряване на финансовата ситуация на летище Schönefeld до откриването на летище BER, която да бъде изпълнена в кратки срокове.
- (29) Съгласно анализа на консултантското дружество в Берлин е съществувал потенциал за значително разгръщане на въздушния трафик по множество причини. Съгласно оценките на консултантското дружество регионът на обслужване (catchment area) Берлин е обхващал до 10 милиона възможни пътници годишно. Консултантското дружество е установило редица структурни фактори, облагодетелстващи разгръщането на въздушния трафик. Основните фактори включват установяването на многобройни фирмени седалища на големи многонационални предприятия, фактът, че Берлин е най-големият университетски град в Германия и център на „етнически трафик“<sup>(11)</sup>, както и обстоятелството, че през първите години на 21-ви век Берлин е считан за развиваща се столица и за притегателен туристически център<sup>(12)</sup>. Консултантското дружество посочва, че в сравнение с други летища на столица през 2003 г. Берлин още е притежавал значителен потенциал за установяване на нискотарифни превозвачи (Low-Cost-Carrier (LCC) и за растеж на техния трафик.
- (30) По същото време трафикът на нискотарифни превозвачи в цяла Европа бележи значителен растеж<sup>(13)</sup>. Съгласно различни анализи трафикът на нискотарифни превозвачи се е дължал предимно на нови пътници, така че е могло да се разчита на съответен пътничопоток в допълнение към обичайния трафик. Според прогнозата на консултантското дружество потенциалът за допълнителен трафик на нискотарифни превозвачи на летище Schönefeld е възлизал краткосрочно, т. е. между 2003 г. и 2005 г., на увеличение с 600 000 до 900 000 допълнителни пътници годишно, както и средносрочно, т.е. между 2005 г. и 2010 г., на 300 000 допълнителни пътници годишно.
- (31) Освен това консултантското дружество е установило, че за изпълнението на стратегия за установяване на нискотарифни превозвачи на летище Schönefeld биха били необходими само ограничени корекции и то не би налагало широкомащабни инвестиции в инфраструктурата или съществени изменения в съществуващата инфраструктура.
- (32) Поради това консултантското дружество препоръча изпълнението на такава стратегия („стратегията за нискотарифните превозвачи“). За целите на нейното осъществяване беше предложена комбинация от отстъпки за брой пътници върху летищните такси и финансови стимули<sup>(14)</sup>.
- (33) FBS реши да изпълни стратегията за нискотарифните превозвачи (и за тази цел прие нова тарифа за таксите („тарифата за таксите от 2004 г.“). За разлика от тарифата за таксите от 2003 г. тази тарифа за таксите беше създадена специално за летище Schönefeld. Новата тарифа за таксите бе приета на 30 април 2004 г. и влезе в сила на 1 май 2004 г. В нея се предвиждаха следните видове такси:

а) такси за излитане и кацане, основаващи се по-специално на максималното тегло на самолета при излитане;

<sup>(11)</sup> „Етническият трафик“ се дължи на жители, които произхождат от далечни страни и пътуват редовно по въздух до родните си страни или на които гостуват приятели, респ. роднини, пристигащи от тези страни също така по въздух. В Берлин живеят големи групи от имигранти от първо и второ поколение.

<sup>(12)</sup> Към тогавашния момент Берлин е бил третата по големина туристическа цел в Европа с най-големия брой ношувки в Германия и голям дял на дневните туристи.

<sup>(13)</sup> През първите години на 21-ви век трафикът на LCC в Европа нараства ежегодно, което може да се обясни с печелившата експанзия на лидерите в бранша Ryanair и easyJet, както и на редица нови авиокомпани.

<sup>(14)</sup> За по-подробно описание на оценката на консултантското дружество вж. раздел 7.2.1.



- б) такси за пътници на базата на броя на излитащите пътници и дестинацията на полета;
- в) такси за паркиране на самолетите, базиращи се на максималното тегло на самолета при излитане, както и на продължителността на ползване на паркинг местата.
- (34) Тарифата за таксите съдържа различни механизми за финансови стимули:
- а) „отстъпка за брой пътници“, в рамките на която таксите за пътниците са били възстановявани въз основа на броя на превозените пътници, както следва:

Таблица 3

**Отстъпка за брой пътници съгласно тарифата за таксите от 2004 г.**

Брой на пътниците за година	Процент на възстановяване (%)
над 50 000	5
над 100 000	10
над 150 000	15
над 250 000	20

- б) стимул за растеж под формата на „стимул за дестинация“ и „стимул за честота“, които са предоставяни за откриването на нови маршрути от летище Schönefeld и за създаването на допълнителни честоти по съществуващи маршрути от летището. Размерът на стимула за дестинация е възлизал през първата година на 80 %, през втората година на 60 %, през третата година на 40 % и през четвъртата година на 20 % от основната тарифа на федералната провинция (която се определя като сумата от действащите такси за излитане и кацане и таксите за пътници за съответните движения на въздухоплавателни средства). Размерът на стимула за честота е възлизал през първата година на 60 % и през втората година на 40 % от основната тарифа на федералната провинция. Определянето на точните условия е било предмет на двустранно споразумение между FBS и авиокомпанията.
- (35) Тарифата за таксите от 2004 г. беше отново променена през юли 2005 г. Съгласно това изменение авиокомпанията са могли да получават стимула за дестинация, когато започнат да обслужват нови маршрути от берлинската летищна система, т.е. маршрути до дестинации, които преди това не са били обслужвани пряко от Берлин. За разлика от това, преди изменението стимулът за дестинация се е прилагал за нови маршрути от летище Schönefeld дори и когато същият маршрут е бил обслужван чрез директни полети от други берлински летища.
- (36) На 19 януари 2006 г. бе приета нова тарифа за таксите („тарифата за таксите от 2006 г.“), която влиза в сила с обратен ефект от 1 януари 2006 г. В сравнение с тарифата за таксите от 2004 г. се премахва стимулът за честота. Тарифата за таксите от 2006 г. по същество предвижда три различни финансови стимула: „стимул за растеж“<sup>(15)</sup>, т.е. стимул във връзка с повишаването на товаро- или пътникопотока на въздухоплавателно движение, „стимул за дестинация“ за разкриването на нови директни маршрути от Берлин до летище на нова дестинация, както и „отстъпка за брой пътници“.
- (37) Съгласно тарифата за таксите от 2006 г. при откриването на нов маршрут от Берлин авиокомпанията е трябвало да избират между стимула за дестинация и стимула за растеж, като този избор е трябвало да бъде направен преди откриването на новия маршрут и това еднократно решение е било задължително.
- (38) През първия планиран период на полетите след откриването на новия маршрут стимулът за дестинация възлиза на 80 %, през втория планиран период на полетите — на 60 %, през третия планиран период на полетите — на 40 %, през четвъртия планиран период на полетите — на 20 % и през петия планиран период на полетите — на 10 % от основната тарифа на федералната провинция. Освен това авиокомпанията са се задължили да върнат стимула за дестинация, ако се откажат от новия маршрут преди изтичането на петия планиран период на полетите: през първия планиран период на полетите — 60 % от платимата основна тарифа на федералната провинция, през втория планиран период на полетите — 40 %, през третия планиран период на полетите — 20 %, през четвъртия планиран период на полетите — 10 % и през петия планиран период на полетите — 0 %.

<sup>(15)</sup> Този „стимул за растежа“ се различава от „стимула за растеж“ съгласно тарифата за таксите от 2004 г.

- (39) Авиокомпаниите са могли да кандидатстват за стимул за растежа, когато достигнат по-висок товаро- или пътникопоток на въздухоплавателно движение в сравнение с предходната година. Стимулът за растеж е изчисляван посредством скалата, установена в тарифата за таксите, според размера на постигнатия растеж. Това е довело до низходящо градиране на отстъпките върху летищните такси. Стимулът за растеж е бил ограничен за максимален срок от пет години.
- (40) „Отстъпката за брой пътници“ е била само леко изменена и разширена в сравнение с тарифата за таксите от 2004 г. Съгласно тарифата за таксите от 2006 г. отстъпката за брой пътници е преименувана на „стимул за обем“ и се изразява във възстановяване на таксите за излитане и кацане и таксите за пътниците в зависимост от броя на превозените пътници. Размерът на отстъпките е, както следва:

Таблица 4

**Стимул за обем: отстъпки съгласно тарифата за таксите от 2006 г.**

Брой на пътниците за година	Процент на възстановяване (%)
над 50 000	5
над 100 000	10
над 250 000	15
над 500 000	20
над 1 милион	30
над 2 милиона	40

**3.3. Индивидуални договори, сключени между FBS и някои авиокомпани***3.3.1. Установяване на авиокомпания easyJet като опорен ползвател на летище Schönefeld*

- (41) В хода на изпълнението на стратегията за LCC на летище Schönefeld през 2003 г. FBS е започнала преговори с easyJet Airline Company Ltd. (easyJet), която е искала да разположи нова база в континентална Европа. В замяна срещу привлекателни летищни такси и други финансови стимули easyJet е предложила установяването на четири самолета през първата година от дейността си на това летище (2004 г.), последвано от шест самолета през втората година, както и по още един самолет на година през периода 2006—2009 г. По данни на Германия FBS е разглеждала това като възможност да привлече като опорен ползвател на летище Schönefeld един вече наложил се на пазара нискотарифен превозвач.
- (42) На 19 декември 2003 г. FBS и easyJet са сключили договор („договорът с easyJet от 2003 г.“) с посочените по-горе условия. С договора е била определена специална структура на таксите за авиокомпания easyJet, която се е различавала от действащата тарифа за таксите. В нея са определени само такси на базата на броя на излитащите пътници. Освен това с договора е въведена система на отстъпки, която се е основавала на броя на допълнителните пътници, превозвани от авиокомпания easyJet през съответната година в сравнение с предходната година. Тази специална система за отстъпки е възприета по-късно в тарифата за таксите от 2006 г. под названието „стимул за растеж“ (вж. съображения 36—39). Освен това FBS и easyJet са договорили стимул за дестинация под формата на еднократно плащане в размер на [...] EUR за всяка нова дневна ротация (честота), предлагана от easyJet. Основавашите се на тази система плащания обаче са прекратени през 2004 г. В рамките на системата подкрепа са получили общо 19 нови дневни ротации, изпълнени от easyJet.
- (43) Срокът на сключения между FBS и easyJet договор е бил първоначално 10 години с възможността за easyJet да продължи договора с нови 10 години. На 11 септември 2007 г. FBS и easyJet са сключили договор за изменение („договор за изменение с easyJet от 2007 г.“), с който са променени срока и някои други условия на първоначалния договор. С този договор за изменение срокът на договора с easyJet от 2003 г. в неговия изменен вариант е ограничен до откриването на летище BER (предвидено тогава за 2011 г.). По отношение на летищните такси договорът за изменение с easyJet от 2007 г. е съдържащ „динамична“ препратка към общата тарифа за таксите на летището<sup>(16)</sup>. Съобразно с това действащата на летище Schönefeld тарифа за таксите е била в сила по всяко време и за easyJet, дори ако FBS би решила да промени тарифата за таксите след сключването на договора.

<sup>(16)</sup> Тази препратка се отнася за размера на летищните такси, както и за системата на отстъпки и други финансови механизми за стимулиране, предвидени в тарифата за таксите.

- (44) В периода от 2003 г. до 2006 г. трафикът на авиокомпанията easyJet на летище Schönefeld значително се е увеличил. easyJet успява да увеличи броя на разположените на база на летище Schönefeld самолети дори по-бързо, отколкото е уговорено чрез договора с FBS. В резултат на това през януари 2006 г. летище Schönefeld се превръща в най-голямата база на авиокомпанията easyJet извън Обединеното кралство.
- (45) Това обстоятелство е онагледено в таблица 5, която показва развитието на трафика на авиокомпанията easyJet на летище Schönefeld (съответно в абсолютни стойности и като процентен дял от общия брой пътници на Schönefeld между 2004 г. и 2010 г.).

Таблица 5

**Развитие на трафика на авиокомпания easyJet на летище Schönefeld между 2004 г. и 2010 г.**

Развитие на броя на пътниците на easyJet							
	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.
easyJet	1 003 387	2 355 251	2 811 568	2 921 241	3 218 851	2 887 114	2 971 263
Дял на пътниците на easyJet в общия пътникопоток на летище Schönefeld	30 %	46 %	46 %	46 %	48 %	42 %	41 %

**3.3.2. Установяване на други авиокомпани на летище Schönefeld**

- (46) Наред с установяването на авиокомпанията easyJet като опорен ползвател FBS е положила усилия за спечелването на други нискотарифни превозвачи. В хода на тези усилия са сключени индивидуални договори със следните нискотарифни превозвачи: Germanwings GmbH (Germanwings), Ryanair Limited (Ryanair), Volare Airlines S.p.A. (Volare), V-Bird Airlines B.V. (V-Bird), Norwegian Air Shuttle AS (Norwegian Air Shuttle), Icelandair Reykjavik Airport (Icelandair), както и с авиокомпанията Aer Lingus Limited (Aer Lingus), която за целите на настоящото решение се разглежда като нискотарифен превозвач<sup>(17)</sup>.
- (47) В случая на Ryanair и Germanwings са сключени два последващи договора през 2003 г. и през 2004 г.
- (48) Договорите с Ryanair, Volare и V-Bird, както и първият договор с Germanwings са сключени преди приемането и деня на влизане в сила на тарифата за таксите от 2004 г. (вж. съображение 33). В тези договори са описани обслужваните от летище Schönefeld маршрути и съответните честоти. Договорите са предвиждали финансови стимули под формата на плащания за отделните авиокомпани, които са договорени, за да бъдат убедени тези авиокомпани да започнат да обслужват летище Schönefeld или да разширят своята дейност, без да е необходимо да чакат приемането на нова тарифа за таксите с финансови стимули. Тези плащания са обвързани с условието, че авиокомпаниите трябва да изпълнят определен минимален дял от планираните полети в рамките на предвиденото в договора<sup>(18)</sup>. Първият договор с Ryanair е предвиждал плащане в размер на [...] милиона EUR за една година (про дължителност на договора). Договорите с V-Bird и Volare са съдържали плащания в размер на по [...] милиона EUR за три години, низходящо градиращи в годишни траншове. В първия договор с Germanwings е било определено плащане под формата на низходяща отстъпка върху дължимите летищни такси за период от три години. Освен това е договорено, че FBS ще поеме разноските за маркетингова дейност в размер на [...] EUR годишно.
- (49) Другите договори, сключени със или след влизането в сила на тарифата за таксите от 2004 г., са се основавали по същество на същите принципи. В тези договори са описани също така обслужваните от летище Schönefeld маршрути и съответните честоти. По този начин въпросните авиокомпани са могли да се възползват от различни финансови стимули. Договорите обаче са съдържали „динамична“ препратка към общата тарифа за таксите на летището. Съобразно с това действащата на летище Schönefeld тарифа за таксите е била в сила по всяко време и за въпросната авиокомпания, дори ако FBS би променила тарифата за таксите след сключването на договора<sup>(19)</sup>. Договорите са съдържали клаузи, според които предоставянето на определени стимули, предвидени съгласно тарифата за таксите, е било обвързано с условието авиокомпанията да извърши определена минимална част от полетите, планирани в рамките на предвиденото в договора. Освен това в някои от тези договори се предвижда FBS да отпуска субсидии за

<sup>(17)</sup> Таблица 6 съдържа преглед на отделните споразумения.

<sup>(18)</sup> Например, плащането на уговорената с договор субсидия на Germanwings е било обвързано с условието Germanwings да изпълни минимум [...] % от полетите, планирани в рамките на проектираната експлоатация.

<sup>(19)</sup> Същият подход е бил следван в договора за изменение с easyJet от 2007 г. (вж. съображение 43).

дялово финансиране на разноските за маркетинг на въпросните авиокомпани. В договора с Norwegian Air Shuttle например е била предвидена една еднократна субсидия в размер на [...] EUR от страна на FBS за покриване на доказуемите разноски за маркетинг на авиокомпанията. На Aer Lingus и Icelandair също така са били предложени еднократни плащания в размер на [...] EUR, съответно [...] EUR за финансиране на част от техните маркетингови разходи.

- (50) Следващата таблица съдържа преглед на сроковете на различните договори.

Таблица 6

**Срокове на договорите между FBS и нискотарифните превозвачи**

Авиокомпания/договор	Дата на сключване на договора	Предвиден срок на договора <sup>(1)</sup>
Ryanair (първи договор)	31 март 2003 г.	1 май 2003 г. до 30 април 2004 г.
Ryanair (втори договор)	28 април 2004 г.	1 май 2003 г. до 30 април 2008 г.
Germanwings (първи договор)	14 октомври 2003 г. <sup>(2)</sup>	26 октомври 2003 г. до 31 октомври 2006 г.
Germanwings (втори договор)	23 декември 2004 г.	1 май 2004 г. до 30 април 2008 г.
Volare	22 октомври 2003 г. <sup>(3)</sup>	26 октомври 2003 г. до 31 март 2007 г. <sup>(4)</sup>
V-Bird	3 ноември 2003 г. <sup>(5)</sup>	3 ноември 2003 г. до 3 ноември 2007 г. <sup>(6)</sup>
Icelandair	6 юни 2004 г.	6 юни 2004 г. до 31 март 2009 г.
Norwegian Air Shuttle	17 май 2004 г.	29 март 2004 г. до 31 март 2009 г.
Aer Lingus	13 май 2004 г.	30 март 2004 г. до 31 март 2009 г.

<sup>(1)</sup> Някои договори са се прилагали с обратно действие. Това се отнася например за втория договор с Germanwings, който е бил за срок от датата на влизане в сила на тарифата за таксите от 2004 г. Това се отнася също и за втория договор с Ryanair, който е заместил първия договор с Ryanair и е бил в сила с обратно действие от 1 май 2003 г., датата, на която е влязъл в сила първият договор с Ryanair.

<sup>(2)</sup> Малко преди това (на 29 септември 2003 г.) е бил подписан договор между FBS и Germanwings, който е следвало да влезе в сила от 26 октомври 2003 г. Той обаче е бил заменен с договора от 14 октомври 2003 г., преди да е влязъл в сила. Поради това договорът от 29 септември 2003 г. никога не е намерил приложение.

<sup>(3)</sup> На 22 октомври 2003 г. FBS и Volare са подписали два договора, „главния договор“ и „допълнителния договор“. За целите на това решение тези два договора се разглеждат като един единствен договор.

<sup>(4)</sup> Volare е преустановила дейността си на летище Schönefeld през 2004 г.

<sup>(5)</sup> На 3 ноември 2003 г. FBS и V-Bird са подписали два договора, „главен договор“ и „допълнителен договор“. За целите на това решение тези два договора се разглеждат като един-единствен договор.

<sup>(6)</sup> V-Bird обаче е преустановила дейността си на летище Schönefeld през 2004 г.

Източник: приложения 16 и 20 към становището на Германия от 4 октомври 2007 г. след откриване на формалната процедура по разследване.

- (51) Таблица 7 онагледява развитието на трафика на въпросните авиокомпани на летище Schönefeld между 2003 г. и 2010 г.

Таблица 7

**Развитие на броя на пътниците на нискотарифните превозвачи, които бяха предмет на проучването в периода от 2003 г. до 2010 г.**

Развитие на броя на пътниците на авиокомпани с индивидуални договори в периода от 2003 г. до 2010 г.								
	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.
Germanwings	71 925	341 980	826 842	1 249 903	1 393 362	1 284 424	1 255 248	1 197 054
Ryanair	190 635	239 025	227 168	358 340	444 956	756 731	1 193 959	1 386 332
Norwegian Airshuttle	—	35 381	59 035	102 682	169 376	191 742	204 508	221 237

Развитие на броя на пътниците на авиокомпаниите с индивидуални договори в периода от 2003 г. до 2010 г.

	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.
Aer Lingus	—	31 992	96 991	119 750	133 014	142 728	133 670	123 269
Icelandair	—	7 000	12 937	15 395	20 027	21 582	9 655	8 609
Volare	19 240	138 828	—	—	—	—	—	—
V-Bird	10 978	95 925	—	—	—	—	—	—
Общ дял на тези авиокомпаниите в трафика на летище Schönefeld	17 %	26 %	24 %	30 %	34 %	36 %	41 %	40 %

- (52) Като цяло изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи е довело до драстично нарастване на трафика на летище Schönefeld. Както следва от таблица 1, броят на пътниците почти се е удвоил между 2003 г. и 2004 г. (нарастване от 1,7 милиона на 3,3 милиона). Също и след този период броят на пътниците се е увеличил значително и достигнал през 2005 г. 5 милиона, а през 2006 г. 6 милиона пътници. Между 2003 г. и 2009 г. броят на пътниците се е увеличил четворно.

### 3.4. Терминал Б и отдаване под наем на помещения в този терминал на easyJet

- (53) На летище Schönefeld терминалите Б и А са физически свързани един с друг и образуват заедно Северния терминал. По отношение на капацитета терминал Б е един от най-малките терминали на летище Schönefeld. Болшинството пътници и авиокомпаниите използват значително по-големия терминал А. На терминал Б се намират само дейностите проверка (check-in) на пътници и багаж, както и контролът на безопасността на пътниците. Всички останали части от процеса на обработване на пътниците се извършват на съседния терминал А. Към тях спадат изчакването преди отлитането, подготовката за качване в самолета, както и самото качване. Освен това всички пристигания на пътници и на техния багаж се извършват на терминал А.
- (54) За да се подготви за значителния допълнителен трафик, който се е очаквал на летище Schönefeld вследствие на договора с easyJet от 2003 г., през март 2004 г. FBS сключва с нея още един договор. С този договор („договор за наем с easyJet от 2004 г.“) FBS е предоставила на easyJet изключителното право на ползване за гишетата за регистрация и проверка на пътниците и помещенията за екипажите на терминал Б на летище Schönefeld. Договорените плащания на наем е следвало да бъдат извършвани отделно от плащането на летищните такси. Освен това договорът е предоставил на авиокомпанията easyJet право на „брандинг“, т. е. поставянето на запазената марка на авиокомпанията в някои участъци.
- (55) В периода от 2004 г. до 2007 г. авиокомпанията easyJet е наела площ от около [...] m<sup>2</sup> под формата на офис площи и гишета за регистрация и проверка на пътниците, това съответства на [...] % от общата площ на терминал Б. През месец февруари 2008 г. авиокомпанията easyJet се е преместила в отделни офис помещения, с което използваната на терминал Б офис площ е намаляла на [...] m<sup>2</sup>.
- (56) Отворените пространства на терминал Б, включително зали и коридори, както и намиращите се там кафенета може да бъдат използвани и от пътници на други авиокомпаниите, тъй като няма пространствено разделяне между терминал А и терминал Б.
- (57) Обработването на пътниците на терминал Б се различава от обработването на други терминали по един технически аспект на оборудването за безопасност на системата за обработване на багажа. Въведената на терминал Б система разполага с вграден рентгенов уред за контрол на багажа. На терминал А рентгеновият контрол се извършва непосредствено при влизането на пътниците в участъка за регистрация и проверка. Според Германия съоръжението на терминал Б съответства на съоръжението на терминал А по отношение на техническата ефективност на системата за обработване на багажа.

### 3.5. Мерки, които са предмет на официалната процедура по разследване

- (58) Следните мерки са предмет на официалната процедура по разследване:
- договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата („мярка 1“), за потенциален бенефициент на който съгласно решението за откриване се счита FBS,
  - определената в договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г. уредба за таксите („мярка 2“) с потенциален бенефициент авиокомпанията easyJet,

- условията, включително отстъпки върху летишни такси и различни финансови стимули, които са били предложени на голям брой нискотарифни превозвачи в рамките на договорите, посочени в таблица 6 (обозначени по-нататък общо като „мярка 3“), като за техни потенциални бенефициенти се считат Ryanair, Volare, Germanwings, V-Bird, Norwegian Air Shuttle, Aer Lingus и Icelandair,
- договорът за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г. („мярка 4“) с потенциален бенефициент easyJet.

#### 4. ОСНОВАНИЯ ЗА ОТКРИВАНЕТО НА ОФИЦИАЛНА ПРОЦЕДУРА ПО РАЗСЛЕДВАНЕ

##### 4.1. Мярка 1: договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата

- (59) В решението за откриване Комисията отбеляза, че в продължение на известен период от време летище Schönefeld е реализирано загуби и че понастоящем това продължава. Освен това тя установи, че един от най-важните инструменти за оцеляването на FBS се състои в това да покрива тези загуби чрез реализираните от BFG печалби. Комисията стигна до предварителното заключение, че от това кръстосано субсидиране, основаващо се на договора за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата, за FBS е произтекло икономическо предимство, което тя може би не би получила при нормални пазарни условия. Според Комисията това икономическо предимство е селективно, тъй като то е от полза само за едно предприятие. Освен това то нарушава конкуренцията и засяга търговията между държавите членки.
- (60) По-нататък Комисията стигна до предварителното заключение, че това икономическо предимство е финансирано от държавни средства и следователно следва да се припише на държавата. По отношение на държавните средства Комисията подчерта, че FBS е публично дружество, чиито съдружници са германското федерално правителство и две федерални провинции. Освен това осем от дванайсет членове на надзорния съвет представляват германски публични органи. Поради това Комисията застъпи мнението, че средствата на FBS трябва да се разглеждат като държавни средства. Относно вменяването на мярка 1 на държавата Комисията подчерта по-специално вида на дейностите на FBS и посочи, че летищата имат съществено значение в различни политически сфери и че по принцип публичните органи „не отсъстват“, когато операторът на едно летище взема решения по отношение на дългосрочното развитие на съответната инфраструктура.
- (61) Поради това Комисията счете, че разглежданата мярка може да представлява държавна помощ. Тя изрази съмнения по отношение на съвместимостта на тази потенциална помощ с вътрешния пазар, и по-специално въз основа на дерогацията съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС. В това отношение Комисията установи, че при въпросната мярка се касае за оперативна помощ, доколкото тя може да се определи като държавна помощ, че тя не изглежда необходима за постигането на цел от обществен интерес и пропорционална и че не е свързана с процес на реструктуриране. Освен това Комисията изрази съмнения по отношение на съвместимостта на мярката с разпоредбите на член 106, параграф 2 от ДФЕС и посочи, че германските органи не са доказали, че на FBS са били възложени услуги от общ икономически интерес. Освен това Комисията се позова на точки 34 и 35 от Насоките на Общността за финансирането на летища и за предоставянето на държавни първоначални помощи за авиокомпаниите, обслужващи регионални летища („насоките за въздухоплаването“) <sup>(20)</sup>, съгласно които цялостното управление на летището може само в извънредни случаи да се счете за услуга от общ икономически интерес.

##### 4.2. Мярка 2: договор с авиокомпанията easyJet от 2003 г.

- (62) В решението за откриване Комисията посочи, че заплащаните от авиокомпанията easyJet летишни такси са били значително по-ниски от таксите, предвидени в действащата тарифа за таксите. Освен това Комисията подчерта, че отстъпките, предоставяни на другите нискотарифни превозвачи на летище Schönefeld, наистина са се основавали на съответната действаща тарифа за таксите. Въпреки това договорът с авиокомпанията easyJet от 2003 г. не е предвиждал такава „динамична“ препратка към тарифата за таксите. Поради това Комисията застъпи предварителното становище, че договорът с авиокомпанията easyJet от 2003 г. представлява селективно предимство за easyJet, което по всяка вероятност нарушава конкуренцията и възпрепятства търговията между държавите членки.
- (63) Освен това Комисията стигна до предварителното заключение, че тази мярка е финансирана от държавни средства и може да бъде вменена на държавата, наред с другото, въз основа на аргументацията, посочена по отношение на мярка 1, която се отнася също и за мярка 2. Освен това Комисията посочи, че за сключването на договори от типа, сключен с авиокомпанията easyJet и с други нискотарифни превозвачи, по всяка вероятност е било необходимо разрешението на надзорния съвет, мнозинството от членове на които са представители на публични органи. Комисията отбеляза освен това, че публикуваната от FBS тарифа за таксите е трябвало да бъде одобрена от Министерството на градското развитие, жилищното настаняване и транспорта на федерална провинция Бранденбург. Тези аспекти бяха разглеждани като по-нататъшни признаци за това, че мярка 2 (и мярка 3) трябва също да бъдат вменени на държавата. Освен това Комисията посочи, че министър-председателят на федерална провинция Бранденбург е бил член на надзорния съвет на FBS и също така, че Министерството на градското развитие, жилищното настаняване и транспорта му е било подчинено.

<sup>(20)</sup> ОВ С 312, 9.12.2005 г., стр. 1.

- (64) В допълнение Комисията изрази съмнение по отношение на съвместимостта на мярката с вътрешния пазар, доколкото тя може да бъде определена като държавна помощ, и по-специално с оглед на разпоредбите на Насоките за въздухоплаването.

#### 4.3. Мярка 3: договори с други нискотарифни превозвачи

- (65) В решението за откриване Комисията обясни, че от установената на летище Schönefeld уредба за отстъпки за повишаване на въздушния трафик са се ползвали само някои авиокомпании, и подчерта недостатъчната прозрачност на тази система за отстъпки. Комисията посочи, че някои от проучените договорености за таксите са били договорени по време, когато действащата тарифа за таксите не е съдържала нормативни договорености за намаления, и че тарифата за таксите от 2004 г. е била разработена специално за да се създаде с обратно действие правна основа за тези договорености. Според Комисията договореността за отстъпки, предвидена съгласно тарифата за таксите от 2004 г., не е могла да влезе в сила законосъобразно, тъй като тарифата за таксите от 2004 г. е била одобрена от компетентния орган само с уговорката, че Европейската комисия ще бъде уведомена за съответните договорености за отстъпки, като такова уведомяване не се е състояло<sup>(21)</sup>. С оглед на тези факти Комисията стигна до предварителното заключение, че разглежданите договорености са предоставили на въпросните авиокомпании селективно предимство. Освен това Комисията счете, че това икономическо предимство по всяка вероятност нарушава конкуренцията и възпрепятства търговията между държавите членки.
- (66) По отношение на използването на държавни средства при мярка 3 и вменимостта на тази мярка на държавата Комисията приведе същите доводи, както за договора с easyJet от 2003 г.
- (67) В заключение Комисията изрази съмнение по отношение на съвместимостта с вътрешния пазар на разглежданите договорености, доколкото те може да бъдат считани за държавна помощ, и по-специално с оглед на разпоредбите на Насоките за въздухоплаването.

#### 4.4. Мярка 4: договор за наем с авиокомпания easyJet от 2004 г.

- (68) По отношение на споразумението между FBS и авиокомпанията easyJet за ползване на терминал Б на летище Schönefeld в решението за откриване Комисията посочи съдебното решение на Областния съд Потсдам<sup>(22)</sup>. Областният съд е установил, че на авиокомпанията easyJet е било предоставено изключителното право на ползване на цял терминал (терминал Б) и че всички други авиокомпании, които са били разположени по-рано на този терминал, е трябвало да го напуснат. Този терминал предлага различни предимства, които липсват при останалите терминали на летище Berlin-Schönefeld. Така например той разполага със система за обработване и транспорт на багажа с няколко нива, която позволява значително по-бърза обработка, отколкото транспортните системи на останалите терминали, ограничени само на едно ниво.
- (69) Според Комисията Областният съд е установил, че не е имало основание на авиокомпанията easyJet да се предоставя изключително право на ползване на терминал Б. Други авиокомпании, които също така са обслужвали летище Berlin-Schönefeld, са обработвали също толкова пътници и са предлагали подобен брой маршрути на летище Schönefeld като easyJet. Освен това Комисията застъпи мнението, че размерът на наема, начислен от страна на FBS по отношение на авиокомпанията easyJet, в размер на [...] EUR месечно е под обичайния пазарен наем.
- (70) Поради това Комисията застъпи предварителното становище, че договорът за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г. представлява селективно предимство за easyJet. Освен това Комисията счете, че това икономическо предимство по всяка вероятност нарушава конкуренцията и възпрепятства търговията между държавите членки.
- (71) По отношение на използването на държавни средства при мярка 4 и вменияването на тази мярка на държавата Комисията приведе същите доводи, както за договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г.
- (72) В заключение Комисията изрази съмнение по отношение на съвместимостта на мярката с вътрешния пазар, доколкото тя може да бъде разглеждана като държавна помощ, и по-специално с оглед на разпоредбите на Насоките за въздухоплаването.

### 5. МНЕНИЯ НА ЗАИНТЕРЕСОВАНИ СТРАНИ

#### 5.1. Авиокомпания Air France

- (73) По данни на авиокомпания Air France намалените такси, събирани от FBS на летище Schönefeld, не представляват обща мярка, тъй като в този случай не е извършено необходимото публично обявяване. Освен това срокът на договора с авиокомпания easyJet от 2003 г. (20 години) е в противоречие с практиката от решения на Комисията. В допълнение според Air France няма обективно оправдание за дългосрочна финансова помощ и не може да се докаже наличието на стимулиращ ефект.

<sup>(21)</sup> За обосноваването на това предварително заключение Комисията посочи Решение на Областния съд Потсдам от 20 октомври 2004 г. (дело №: 2 О 70/04, страница 5).

<sup>(22)</sup> Решение на Областния съд Потсдам от 20 октомври 2004 г. (Дело №: 2 О 70/04).

- (74) По отношение на използването на терминал Б от easyJet авиокомпания Air France застъпи мнението, че се касае за единствения терминал, който е предвиден за изключителното ползване от една авиокомпания. Договорът за наем с авиокомпания easyJet от 2004 г. не е бил предмет на тръжна процедура. easyJet е единствената авиокомпания, която може да предложи удобно и надеждно издаване на багажа.

#### 5.2. Авиокомпания Lufthansa

- (75) Авиокомпания Deutsche Lufthansa AG (Lufthansa) посочи в своето становище, че бизнес развитието на трите берлински летища (Tegel, Schönefeld и Tempelhof) е протичало извънредно положително и доходността от оборота през последните три години е възлизала на [...] %. По мнение на авиокомпания Lufthansa летище Schönefeld е било субсидирано чрез авиокомпаниите, опериращи от летище Tegel.

#### 5.3. Авиокомпания Germania

- (76) Germania Fluggesellschaft mbH (Germania) застъпи становището, че в резултат на договора за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата между FBS и BFG предлаганите на летище Schönefeld предимства са финансирани от пътниците на летище Tegel. Според авиокомпания Germania се получава кръстосано субсидиране от начина на изчисляване на летищните такси, както и от връзките между операторите на летищата Schönefeld и Tegel, които според Germania трябва да се окачествят като тайно споразумение. Становището на авиокомпания Germania е, че FBS не е реагирала по отношение на компенсирането на загуби като инвеститор в условията на пазарна икономика. Авиокомпания Germania смята, че е малко вероятно разходите на FBS на летище Schönefeld да са могли да бъдат покрити от експлоатацията.
- (77) Авиокомпания Germania изтъкна, че в резултат на индивидуални договори за летищни такси авиокомпаниите на летище Schönefeld са получавали оперативни помощи. Освен това според авиокомпания Germania тарифата за таксите от 2004 г. не е била нито одобрена, нито публикувана.
- (78) Според авиокомпания Germania наемът, събиран от авиокомпания easyJet за ползването на терминал Б, не е съответствал на пазарната цена. Това е равностойно на привилегировано третиране и държавна помощ. Изключителното използване на целия терминал е позволило на авиокомпания easyJet да предлага по-ефективно обслужване, докато други авиокомпани не са имали тази възможност.

#### 5.4. Авиокомпания DBA

- (79) По данни на DBA Luftfahrtgesellschaft (DBA), нискотарифен авиопревозвач и дъщерно предприятие на Air Berlin (прекратила експлоатация през 2008 г.), ценовата конкуренция на берлинския пазар за въздушен транспорт е била особено силна. С изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи на летище Schönefeld, и особено с навлизането на Germanwings и easyJet условията на конкуренция са се изострили още повече. По този начин опериращите от летище Tegel авиокомпани са попаднали под натиск, между тях предимно нискотарифните превозвачи, като например Air Berlin/DBA.
- (80) Според авиокомпания DBA наемът, заплащан от easyJet за терминал Б, не е съответствал на пазарната цена. Освен това изключителното ползване на транспортната система за багажа на терминал Б е представлявало привилегировано третиране, което е съществено с оглед на правилата за държавната помощ.

#### 5.5. Асоциация на европейските авиокомпани (Association of European Airlines)

- (81) Асоциацията на европейските авиокомпани (Association of European Airlines, AEA), представляваща интересите на европейски авиокомпани, е на мнение, че кръстосаното субсидиране между летище Tegel и летище Schönefeld, както и между членове на AEA, които са оперирали предимно от летище Tegel, и субсидираните конкурентни авиокомпани със седалище на летище Schönefeld, е дискриминиращо. Според AEA авиокомпаниите, опериращи от летище Schönefeld, не биха били способни да оцелеят икономически без това антиконкурентно кръстосано субсидиране и таксите на летище Tegel са могли да бъдат значително по-ниски. Поради географската близост на летище Tegel до летище Schönefeld субсидиите не са били необходими от публична гледна точка.
- (82) Освен това според мнението на AEA мерките, посочени в решението за откриване, не са обективно оправдани, отстъпките и стимулите са произволни и дискриминационни и следователно те са несъвместими с Насоките за въздухоплаването.

#### 5.6. Авиокомпания Germanwings

- (83) По данни на авиокомпанията Germanwings поведението на FBS спрямо компанията винаги е било като на частен инвеститор. Въпреки стъпаловидното намаляване на предоставяните отстъпки авиокомпанията Germanwings е изградила своята мрежа от дестинации от летище Schönefeld. Компанията е разчитала, че сключените с FBS финансови споразумения са законосъобразни, и по-специално поради това, че трите берлински летища образуват една единна летищна система.



- (84) Germanwings поясни, че летищата Hamburg, Dresden, Leipzig или Lübeck <sup>(23)</sup> не са разглеждани като подходящи конкурентоспособни алтернативи на летище Schönefeld, тъй като авиокомпанията обслужва дестинации преди всичко в рамките на Германия. Предвид кратката продължителност на полетите по вътрешните маршрути посочените летища са твърде отдалечени от Берлин, за да бъдат разглеждани като подходящи алтернативи на летище Schönefeld.
- (85) В допълнение авиокомпания Germanwings изтъкна, че наемането на терминал Б от авиокомпанията easyJet е в нарушение на правилата за конкуренция и разпоредбите за държавната помощ, тъй като easyJet не е участвала по никакъв начин във финансирането на терминал Б и отдаването под наем се е състояло без съответна тръжна процедура. Освен това наемната цена е твърде ниска, ако се вземе предвид, че терминал Б за разлика от терминалите А и В разполага с модерна система за обработване и транспорт на багажа.

#### 5.7. Летище Lübeck

- (86) Летище Lübeck обяви, че не са били регистрирани никакви отрицателни влияния на бизнес стратегията на FBS върху пазара.

#### 5.8. Авиокомпания Ryanair

- (87) Ryanair застъпи мнението, че по отношение на полетите на къси и средни разстояния няма конкуренция между летищата Dresden, Hamburg и Lübeck, от една страна, и Schönefeld, от друга страна. Разстоянието между Schönefeld и Dresden, Hamburg, съответно Lübeck е твърде голямо за да позволи възникването на подобна конкуренция. Поради това един договор с летище Schönefeld няма никакви влияния върху другите посочени летища.
- (88) Ryanair посочи, че таксите, заплащани от нея на летище Schönefeld, съответстват на определените в тарифата за таксите, които от своя страна съответстват на стандартната практика в сектора. Договорът с FBS е подобен на договорите, сключени с редица частни летища, и би бил сключен по същия начин с инвеститор в условията на пазарна икономика. Ryanair представи проучване на консултантското дружество [...], в което се проучват споразуменията между Ryanair и FBS. Изхождайки от един сравнителен анализ на летище Schönefeld с летищата Liverpool и Luton, консултантското дружество е стигнало до заключението, че поведението на FBS спрямо Ryanair съответства на поведението, което се очаква от частен инвеститор в условията на пазарна икономика.
- (89) Според авиокомпания Ryanair Берлин е значим икономически и административен център като Лондон или Милано и следователно важна европейска дестинация. Поради това установени в Берлин авиокомпаниите могат да бъдат сигурни, че ще има достатъчно пътници, които да желаят да пътуват до тази дестинация.

#### 5.9. Авиокомпания easyJet

- (90) По отношение на договора с авиокомпания easyJet от 2003 г. easyJet посочва, че инвеститор в условията на пазарна икономика на мястото на FBS също би приложил този вид стратегия. Действително въз основа на мярката FBS е могла да отбележи значително нарастване на броя на пътниците и подобрени годишни резултати.
- (91) Освен това авиокомпанията посочи, че наличието на индивидуално споразумение за такси между FBS и easyJet не означава непременно, че са предоставяни дискриминиращи отстъпки. Авиокомпанията застъпи становището, че на други авиокомпаниите със сравними цели на растеж са предоставени същите условия както на easyJet. Във всеки случай отстъпките са оправдани с оглед на предлаганите от авиокомпания easyJet икономии от мащаба. Повечето от пътниците на летище Schönefeld са клиенти на авиокомпания easyJet и следователно easyJet е допринесла в по-голяма степен за подобряването на резултатите на FBS.
- (92) По отношение на използването на терминал Б авиокомпания easyJet посочи, че не се касае за затворен за нея терминал на летището. Действително easyJet е наела отделен сектор за регистрация и проверка на пътници и свързани с него офис помещения в северния терминал на летище Schönefeld. В по-голямата си част обаче този участък е бил обществено достъпен и е бил използван също и от пътниците на други авиокомпаниите. Към момента на подписване на договора с авиокомпания easyJet на терминал Б е имало достатъчно свободен капацитет. От това не са възникнали щети за други авиокомпаниите. Компанията easyJet подчерта, че от началото на дейността си на летище Schönefeld през 2004 г. тя е авиокомпанията с най-голям пътнически поток с голяма преднина пред другите авиокомпаниите. Изключителното използване на определени сектори на терминал Б е по тази причина обективно оправдано.
- (93) Освен това системата за обработване на багажа на терминал Б по данни на авиокомпания easyJet е отговаряла само на обичайните технически стандарти и чрез нея easyJet не е получила предимства в сравнение с други авиокомпаниите.
- (94) По отношение на пазарната стойност на терминал Б авиокомпанията easyJet посочи, че заплащаният наем е бил над пазарната стойност на терминал Б, тъй като терминалът не е бил достатъчен да покрие нуждите на easyJet по отношение на капацитета. Поради това сравняването на наема е възможно само със сравними участъци на летище Schönefeld или — по отношение на офисите — с офисни площи в непосредствена близост до летището.

<sup>(23)</sup> В решението за откриване тези летища са посочени като примери за летища, за които разследваните мерки биха могли да имат отрицателни въздействия (вж. съображение 151 от решението за откриване).

### 5.10. Компанията FBS

- (95) FBS припомни особената ситуация на Берлин, а именно летищната система (състояща се първоначално от три летища) и плановете за строителство на централното летище Berlin-Brandenburg (BER). През 2003 година транспортният капацитет на летище Schönefeld е бил изчерпан едва наполовина, а трафикът на летището не е покривал неговите разходи. По данни на FBS закриването на летище Schönefeld би довело между другото до загуба на разрешението за неговата експлоатация, което е било абсолютно необходимо за експлоатацията на BER.
- (96) Компанията FBS посочи, че летищата, назовани от Комисията в решението за откриване като предполагаеми конкуренти, в действителност не са били в конкуренция с летищата на Берлин, тъй като географското разстояние между отделните летища е било твърде голямо.
- (97) По отношение на договора за управление и прехвърляне на печалбата FBS се аргументира, че такъв вид договори между предприятия от една група са обичайни в деловия свят. FBS застъпи становището, че прехвърлянето на печалбите между трите берлински летища е един чисто вътрешен въпрос за компанията. Според FBS системата от летища образува една-единствена компания, която преследва общи интереси и е взаимно обвързана чрез дружественото право. Системата от летища представлява един отделен географски и продуктов пазар. Следователно се касае за обичайна пазарна практика, която освен това в настоящия случай е била целесъобразна от икономическа гледна точка.
- (98) FBS оспори някои от предварителните заключения в решението за откриване относно използването на държавни средства. Според компанията фактът, че тарифата за таксите трябва да бъде одобрена от съответния публичен орган, не оправдава заключението, че средствата на FBS са били контролирани публично. Според FBS системата на тарифите за таксите се е отнасяла в еднаква степен за публичните и за частните съдружници на летищата и е отчитала публичния интерес към експлоатацията на въздушния транспорт в съответствие с правните норми. По данни на FBS министър-председателят на федералната провинция Бранденбург, който също така е бил член на надзорния съвет на FBS, не е имал правомощия да дава указания на министерството, което е било компетентно да одобрява тарифите за такси. Освен това при определянето на летищни такси правоотношението между летище и авиокомпания подлежи изключително на частното право и е правно обвързващо независимо от разрешението от компетентния орган.
- (99) Освен това FBS обясни, че тарифата за таксите има същото действие като общи търговски условия и независимо от всяко официално разрешение съставлява централна съставна част на договора между едно летище и една авиокомпания. тарифата за таксите — включително и съдържащите се в нея отстъпки — е предлагана без разлики на всички авиокомпания от 1 май 2004 г. Индивидуалните договорни уредби са служили единствено за договаряне на двустранни условия за изпълнението на договора и за подробното определяне на цели. Чрез тези договори не са предоставяни никакви особени предимства.
- (100) FBS се обоснова, че през 2003 г., след провалилата се приватизация въз основа на различното натоварване на капацитета на двете най-важни берлински летища — почти пълно натоварване на летище Tegel без значителни възможности за разширяване за разлика от значителния свободен капацитет на бъдещото летище BER, разположено в Schönefeld — да предприеме мерки, за да развие трайно и икономически ефективно въздушния транспорт в гъсто населения район Берлин.
- (101) Освен това FBS обясни, че в интерес на групата FBS е било необходимо да се запази експлоатацията на летище Schönefeld с оглед на бъдещата експлоатация на летище BER. Според FBS дори едно временно закриване на летище Schönefeld би направило фактически невъзможно постигането на дългосрочната стратегическа цел — експлоатацията на едно централно берлинско летище, разположено в Schönefeld.
- (102) По данни на компанията FBS поради това е било необходимо експлоатацията на летище Schönefeld да се провежда по възможно най-ефективния икономически начин в периода между 2003 г. и откриването на летище BER. FBS допълни, че за по-доброто използване на наличните капацитети на летище Schönefeld по предложение на реномирано консултантско дружество е взето решение за осъществяването на стратегията за нискотарифните превозвачи. Тази стратегия се е смятала за икономически най-изгодното решение за FBS, тъй като се е считало за вероятно в краткосрочен план предложената тарифа за таксите с предвидената в нея система на целеви и низходящо градиранни финансови стимули да доведе до увеличаване на трафика на летище Schönefeld.
- (103) Според FBS стратегията за нискотарифните превозвачи е била извънредно успешна. Броят на пътниците на летище Schönefeld се е увеличил скокообразно, без пътникопотокът на другите берлински летища да намалее. Компанията FBS подчерта, че повишеният трафик е довел до повишени приходи и икономическите трудности са могли бързо да бъдат преодоляни. Още през 2006 г. оперативният резултат (ЕБИТ) на FBS за първи път вече е бил положителен. Според FBS е трябвало да се изхожда от това, че тази положителна тенденция е продължила, което е било от значение преди всичко за възможностите за финансиране на новото летище.

- (104) FBS посочи, че започналата през 2003 г. стратегическа промяна е била крайно необходима по икономически причини и поведението на FBS е било подобно на поведение на предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика. Бизнес планът, който е залегнал в основата на стратегията за нискотарифните превозвачи, е позволил на FBS да направи прогнозата, че трафикът на летището няма да остане нерентабилен. Компанията FBS препрати към проучването, възложено на одиторската компания [...] („проучване на първия експерт“). Това проучване, изготвено през 2007 г., е потвърдило, че изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи (LCC) и въвеждането на съответна тарифа за таксите са били целесъобразни от гледна точка на инвеститор в условията на пазарна икономика.
- (105) Компанията FBS заяви, че индивидуалните договори, сключени с определени нискотарифни превозвачи преди влизането в сила на тарифата за таксите от 2004 г., са били необходими, за да предложат на авиокомпаниите стимул да се установят своя база на летище Schönefeld. FBS препрати към второ проучване, възложено на одиторското дружество [...], което е било изготвено също през 2007 г. В рамките на това проучване одиторското дружество [...] е анализиало рентабилността на различните договори по мярка 3 и е установило, че при сключването на тези договори FBS е имала поведението на предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика. Всички индивидуални договори с различни авиокомпаниии са били сключени с чисто икономическа мотивация с оглед на краткосрочното подобряване на икономическата ситуация на FBS.
- (106) По отношение на договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г. FBS застъпи становището, че в този случай той е представлявал важна част от осъществяването на стратегията за нискотарифните превозвачи и поради това не представлява държавна помощ. Стратегията за нискотарифните превозвачи е предоставила на авиокомпанията easyJet, един от водещите нискотарифни превозвачи в Европа, стимул да установи своя база на летище Schönefeld.
- (107) На базата на успешното сключване на договора с авиокомпанията easyJet (разглеждана като „опорен ползвател“) FBS е била в състояние да убеди други авиокомпаниии да се установят на летище Schönefeld. Договорните отношения с easyJet (включително задължението на авиокомпанията да базира минимален брой самолети на летище Schönefeld) са предоставили на двете страни висока степен на сигурност при планирането и са допринесли значително за повишаването на рентабилността на летище Schönefeld.
- (108) FBS се аргументира, че договорът с авиокомпанията easyJet от 2003 г. не се различава фундаментално от тарифата за таксите от 2004 г. и не е довел до недопустимо предоставяне на предимства. Освен това FBS посочи, че договорът за изменение с easyJet от 2007 г. препраща изрично към тарифата за таксите от 2006 г., която е била в сила към тогавашния момент.
- (109) Освен това FBS подчерта, че индивидуалните договори с нискотарифните превозвачи са били сключени преди приемането на Насоките за въздухоплаването от 2005 г. Подписването на някои договори е станало дори още преди приемането на Решението на Комисията относно летище Charleroi <sup>(24)</sup>.
- (110) Независимо от това според FBS на easyJet не е предоставено селективно предимство чрез наемането на помещения на терминал Б. Предоставянето на един цял терминал на easyJet се е състояло по икономически и практически причини поради високия пътникопоток на авиокомпанията на летище Schönefeld. Авиокомпанията easyJet е платила нормалната пазарна цена, която е договорена въз основа на вече събирани наеми на летище Schönefeld. Предоставянето на сектори от терминали е обичайна практика на германските и на международните летища. Освен това не е имало рекламни права, които биха предоставили на easyJet предимство спрямо други авиокомпаниии, тъй като easyJet — също както всички останали авиокомпаниии — е получила само права за излагане на марката си в собствения си участък за регистрация и проверка на пътници.

## 6. СТАНОВИЩЕ НА ГЕРМАНИЯ

### 6.1. Държавно влияние

- (111) Германия посочва, че средствата на FBS не са контролирани от държавата, нито пък употребата им може да бъде вменена на държавата. Според Германия въпросните стимули и отстъпки не са финансирани с публични средства, а са резултат на бизнес дейността на компанията, оперираща съгласно частното право.
- (112) Във връзка с това Германия обясни, че въпреки държавните акционери компанията FBS и нейните дъщерни дружества не са включени в публичното управление, а съзнателно са били подчинени на принципите на конкуренцията и свободния пазар. Германия допълни, че държавните акционери са очаквали от FBS реализирането на печалби.

<sup>(24)</sup> Решение 2004/393/ЕО на Комисията от 12 февруари 2004 г. относно предимствата, предоставени от Регион Валония и летищния оператор Brussels South Charleroi Airport в полза на авиокомпанията Ryanair при установяването ѝ в Charleroi (ОВ L 137, 30.4.2004 г., стр. 1).

### 6.2. Договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата (мярка 1)

- (113) Германия застъпи становището, че договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата не съдържа кръстосано субсидиране, което би могло да представлява държавна помощ.
- (114) Германия подчерта, че с оглед на публичното право, както и съгласно законодателството на Съюза<sup>(25)</sup> берлинските летища са били свързани помежду си в такава степен, че са образували една-единствена „летищна система“. Целта на една такава летищна система е различните летища да бъдат третираны като едно-единствено летище с множество писти за излитане и кацане. Следователно FBS и BFG трябва да бъдат разглеждани като едно-единствено предприятие. Германия посочи, че самата Комисия е посочила договора за управление и прехвърляне на печалбата, общата структура на интернет технологиите, централизираните основни функции и единните бизнес планове като критерии, според които отделни компании в рамките на една група се определят като автономни<sup>(26)</sup>.
- (115) Според Германия прехвърлянето на печалби не е представлявало прехвърляне на разходи от летище Schönefeld на Tegel и Tempelhof. Това не е оказвало никакво влияние върху летищните такси на летище Tegel. Събираните и на трите летища такси са се базирали на направените на всяко летище разходи.
- (116) В допълнение Германия разясни, че FBS както всяко друго частно предприятие е следвала стратегически план, за да постигне печалби в дългосрочен план. Основен признак на този план е създаването на едно-единствено летище за Берлин в Schönefeld.

### 6.3. Правна валидност на тарифата за таксите от 2004 г.

- (117) Според Германия предварителното заключение на Комисията в решението за откриване, съгласно което тарифи за такси, които не са били безрезервно одобрени от компетентния орган на федералната провинция, не са правно валидни<sup>(27)</sup>, не отразява правилно преобладаващата в Германия правна ситуация. Одобрението съгласно параграф 43 от Правилника за лицензиране във въздушния транспорт от компетентния орган на федералната провинция<sup>(28)</sup> не е предпоставка за правната валидност на тарифата за таксите. Според постоянната практика на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, ФВС) и на инстанционните съдилища в Германия при публикуваните тарифи за таксите на летищата се касае за „общи търговски условия“ по смисъла на германското гражданско право<sup>(29)</sup>. Това би означавало, че тарифите за таксите – одобрени от компетентния орган или не – биха имали функциите на търговски условия, предлагани стандартно на авиокомпаниите, които ползват летищата<sup>(30)</sup>.
- (118) По мнението на Германия взаимовръзките по случая са били погрешно оценени от Областния съд Потсдам в неговото решение от 20 октомври 2004 г., на което се позовава комисията в съображение 22 от решението за откриване<sup>(31)</sup>. Освен това срещу това съдебно решение е била подадена въззивна жалба. Във връзка с това Върховният областен съд на Бранденбург е дал съдебното указание, че решението на Областния съд Потсдам не може да се поддържа. Германия обяви, че впоследствие при съдебна спогодба в основното производство между участващите страни в съдебния спор жалбата е била оттеглена. Следователно решението на Областния съд Потсдам никога не е влязло в сила и с оттеглянето на жалбата е станало неефективно, дори и да не е било изрично отменено. Германия посочи, че междувременно Областният съд Потсдам е променил правното си становище и в следващо в значителна степен идентично дело е отхвърлил жалба относно тарифата за таксите на летище Schönefeld.

### 6.4. Индивидуални договори, сключени между FBS и определени авиокомпани (мерки 2 и 3)

- (119) Германия поясни, че системата за таксите и индивидуалните договорни споразумения с различни авиокомпани на летище Schönefeld трябва да се разглеждат в контекста на изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи.

<sup>(25)</sup> Вж. член 2, буква з) от Регламент (ЕИО) № 95/93 на Съвета от 18 януари 1993 г. относно общи правила за разпределяне на слотовете на летищата в Общността (ОВ L 14, 22.1.1993 г., стр. 1).

<sup>(26)</sup> Решение 2002/346/ЕО на Комисията от 17 октомври 2001 г. относно държавна помощ, предоставена от Германия в полза на Deckel Maho Seebach GmbH (С 27/2000) (ОВ L 126, 13.5.2002 г., стр. 14); Решение 2002/468/ЕО на Комисията от 15 януари 2002 г. относно държавната помощ, отпусната от Германия в полза на Klausner Nordic Timber GmbH & Co. KG, Висмар, Мекленбург-Предна Померания, съображение 67 (С 41/2001) (ОВ L 165, 24.6.2002 г., стр. 15)..

<sup>(27)</sup> Вж. съображение 65.

<sup>(28)</sup> Параграф 43 от старата версия на Правилника за лицензиране във въздушния транспорт.

<sup>(29)</sup> Вж. ФВС, Съдебно решение от 24 ноември 1977 г., дело № III ZR 27/76, Списание за авиационно и космическо право (САКП), 1979 г., 140 (143); Областен съд Берлин, Съдебно решение от 25 август 2000 г., дело № 96 О 197/99, Списание за авиационно и космическо право, 2001 г., 475 (479); ФВС, Съдебно решение от 23 януари 1997 г., дело № III ZR 27/96, Списание за авиационно и космическо право, 1997 г., 510.

<sup>(30)</sup> Вж. ФВС, Съдебно решение от 24 ноември 1977 г., дело № ZR III 27/76, Списание за авиационно и космическо право, 1979 г., 140 (148); Федерален административен съд, Съдебно решение от 8 юли 1977 г., дело № VII С 72/74, Списание за авиационно и космическо право, 1977 г., (49); Гиемула, в: Гиемула/Шмит (изд.), Франкфуртски коментар към Авиационно право, Кьолн, 2007 г., параграф 43 на Правилника за лицензиране във въздушния транспорт, точка 16.

<sup>(31)</sup> Вж. бележка под линия 20.

- (120) Германия посочи, че в този контекст берлинските летища като една-единствена „летищна система“ не са били в конкуренция едно с друго. Летище Schönefeld е имало допълваща функция за разтоварване на летище Tegel, което е достигнало границите на своя капацитет. Стратегията за нискотарифните превозвачи е била законен метод за непряк контрол на натоварването на трафика. Тази стратегия не е довела до намаляване на броя на пътниците на летище Tegel. Нещо повече, двете летища са могли значително да увеличат броя на своите пътници в годините преди започването на официалната процедура по разследване. Освен това въз основа на географското разстояние, и по-специално с оглед на пътниците на нискотарифните превозвачи с разумно отношение към своите разходи берлинските летища не са били в конкурентни отношения с летищата Leipzig, Dresden, Hamburg или Lübeck.
- (121) Според Германия за изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи е било важно да се спечели една авиокомпания като опорен ползвател, която да използва Schönefeld като база. Това е била първата крачка за изграждането на висок обем на трафика на това летище, което е трябвало да направи летище Schönefeld по-привлекателно за други авиокомпании. Ако за летище Schönefeld са били в сила същите условия както за летище Tegel, би било невъзможно да се спечели такъв опорен ползвател, както са показали неуспешните опити през 90-те години на миналия век да бъдат убедени някои авиокомпании да се преместят от летище Tegel на летище Schönefeld. За пренасочването на трафика и ефективното използване на капацитета на Schönefeld е било необходимо да се създадат стимули за въздушен трафик на летище Schönefeld. Чрез осъществяването на стратегията за нискотарифните превозвачи авиокомпаниите са получили съответни стимули, към които се е числяла и тарифа за таксите, която е предлагала отстъпки за количество и други финансови стимули.
- (122) Било е необходимо стратегията за нискотарифните превозвачи да бъде осъществена преди влизането в сила на тарифата за таксите от 2004 г. чрез индивидуални договори с няколко авиокомпании, за да се ограничи колкото е възможно по-бързо причинените от летище Schönefeld загуби и да се постигне една преимуществена позиция на бързо разрастващия се тогава пазар на нискотарифните превозвачи. Във връзка с това Германия посочи, че една официална промяна на тарифата за таксите на едно летище би имала като последствие значителни административни разходи и не би могла да бъде завършена достатъчно бързо, за да се започне с изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи колкото е възможно по-бързо, т.е. в края на 2003 г.
- (123) Германия се обоснова, че чрез вземането на обсъжданите мерки FBS се е държала като инвеститор в условията на пазарна икономика, тъй като бизнес решенията на FBS са се основавали на стратегията за нискотарифните превозвачи и индивидуалните договори са били сключени на базата на солиден бизнес план, който е бил разработен от консултантското дружество. Освен това Германия насочи към оценките, извършени от две одиторски дружества, [...] и [...], които са били възложени от FBS, за да провери дали принципът на инвеститор в условията на пазарна икономика е бил в съответствие със стратегията за нискотарифните превозвачи и с индивидуалните договори, какъвто се твърди, че е случаят.
- (124) Според Германия одиторите са стигнали до заключението, че както по отношение на управленското решение за стратегическо преустройство, така и по отношение на въвеждането на схема за финансови стимули е могло да се потвърди, че един инвеститор в условията на пазарна икономика би взел същите решения в една съпоставима ситуация. Относно договора с авиокомпания easyJet от 2003 г. и посочените в таблица 6 индивидуални договори (с изключение на договора с V-Bird) [...] е изчислило съответните капиталови стойности (нетни настоящи стойности („ННС“)), всяка от които е била положителна. Следователно [...] е стигнало до заключението, че инвеститор в условията на пазарна икономика би действал точно по същия начин като FBS. Въпреки това от [...] са били изразени съмнения по-специално относно първоначално договорения между страните срок на договора с easyJet от 2003 г. [...] се е усъмнило във факта, че предвид този срок на договора (десет години с опция за продължаване с нови десет години) предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика при сключването на подобен договор би взел под внимание влиянието на обмисления договор върху бъдещата експлоатация на летище BER, което е трябвало да бъде открито преди изтичането на договора с авиокомпания easyJet от 2003 г. <sup>(32)</sup>. Според [...] съществуването на договора с easyJet от 2003 г. е щяло да се отрази отрицателно върху таксите, които FBS би могла да договори с други авиокомпании за използването на летище BER, което би се отразило на рентабилността на бъдещото летище. Германия обаче поясни, че по отношение на първоначално предвидения срок на сключения през 2003 г. договор с авиокомпания easyJet тези съмнения вече не са били съществени, тъй като този договор е бил променен чрез договора за изменение с авиокомпания easyJet от 2007 г. Договорът за изменение е съдържал разпоредба, съгласно която договорът ще бъде в сила до момента на откриване на летище BER, планирано тогава за 2011 г.
- (125) Освен това в своите бележки по становищата на други заинтересовани страни Германия застъпи мнението, че становищата на някои заинтересовани страни относно тарифата за таксите от 2004 г. и относно индивидуалните договори с нискотарифни превозвачи са отчасти погрешни и извадени от контекста. Германия подчерта, че тарифата

<sup>(32)</sup> Това влияние не е било взето предвид при изчисляването, което е показало положителна капиталова стойност за договора с авиокомпания easyJet от 2003 г. за периода на първоначално предвидения срок на договора (десет години или двайсет години в зависимост от това, дали след първите десет години easyJet би използвала възможността за удължаване с нови десет години).

за таксите за летище Schönefeld е трябвало да стимулира разкриването на нови дестинации и е била недискриминираща, тъй като всяка авиокомпания, която е могла да привлече достатъчен брой пътници или е разкрила нови маршрути или нови честоти на летище Schönefeld, се е възползвала от отстъпките.

#### 6.5. Договор за наем с авиокомпания easyJet от 2004 г. (мярка 4)

- (126) По отношение на използването на терминал Б от авиокомпанията easyJet Германия посочи, че само една част (24 %) от полезната площ на терминал Б е била наета от easyJet. Това, че използването на офис площи и гишета за регистрация и проверка на пътниците в един определен участък на терминала е било предоставено на една определена авиокомпания, е било според Германия обичайна практика на международните летища и не е представлявало привилегировано третиране.
- (127) Във връзка с предоставеното на авиокомпанията easyJet на изключително право Германия заяви, че предвид превозвания от easyJet голям брой пътници използването на терминал Б от други авиокомпани е било невъзможно по практически причини, защото капацитетът на терминала вече е бил надхвърлен поради използването от easyJet.
- (128) Освен това Германия посочи, че на други авиокомпани също е било предоставено изключителното използване на определени участъци на терминали на летище Schönefeld. По-специално групата Lufthansa (Condor, SunExpress и Germanwings) първоначално се е възползвала от изключителното използване на терминал Г, когато този терминал е бил построен през 2004—2005 г.
- (129) Освен това Германия се усърни в становищата на някои заинтересовани страни във връзка с мярка 4 и твърдеше, че назоваването от някои от тези заинтересовани страни данни за наема са неверни и необосновани. Наемът, заплащан от авиокомпанията easyJet, е бил определен във връзка с обичайния пазарен наем за летище Schönefeld. Германия застъпи становището, че противно на твърденията на някои заинтересовани страни наемите на летище Schönefeld не биха могли да се сравняват с тези на летище Tegel.
- (130) По отношение на евентуалните предимства за авиокомпанията easyJet, произтичащи от специалната система за обработване и транспорт на багажа на терминал Б, Германия обясни, че тази система е била изработена от същото предприятие като системата за обработване и транспорт на багажа на терминал А и че тя е била замислена в съответствие със същите технически стандарти. Чрез вграждането на рентгеновата техника системата на терминал Б несъмнено е по-комплексна, от което произтичат по-малкия технически капацитет, по-продължителното време на транспортиране на багажа и по-високата чувствителност на смущения. Следователно системата за обработване и транспорт на багажа на терминал Б представлява в действителност ощетяване на авиокомпания easyJet спрямо авиокомпани, които извършват въздушен трафик през терминал А. Освен това въз основа на разположението на сградите багажът от терминал А може да бъде транспортиран за по-кратко време до чакащия самолет, отколкото от терминал Б. Оттук произтича друго ощетяване за авиокомпания easyJet в сравнение с авиокомпаниите, установени на терминал А.
- (131) Германия изтъкна, че противно на становищата на някои заинтересовани страни системата за обработване и транспорт на багажа за авиокомпания easyJet не е била обновявана. Рентгеновото оборудване е било вградено от съображения за сигурност през 2003 г. само в съществуващата системата за обработване и транспорт на багажа.
- (132) В заключение Германия посочи, че разпределянето на пътничопотока, обработен от авиокомпанията easyJet, на терминал Б е било извършено въз основа на недискриминационни и уместни критерии, действително без предварително публикуване на тръжна процедура, което обаче за такива случаи не се налага нито съгласно германското, нито съгласно правото на Общността. Когато през 2004 г. авиокомпанията easyJet е взела решение да започне летателната експлоатация на летище Schönefeld, е било ясно според Германия, че тази авиокомпания ще има значителен дял от общия трафик на летището. В действителност полетите на авиокомпанията easyJet още през 2004 г. са съставлявали 30 % от целия трафик на летище Schönefeld. Било е подходящо и целесъобразно превозите на авиокомпания easyJet да се съсредоточат на един-единствен терминал, като терминал Б е бил признат за най-подходящия терминал предвид неговия свободен капацитет. Според становището на Германия достъпът на други авиокомпани до летище Schönefeld не е бил нито отказван, нито ограничаван, тъй като летището е предлагало достатъчен капацитет за всички потенциално заинтересовани авиокомпани.

#### 7. ОЦЕНКА НА МЕРКИТЕ С ОГЛЕД НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ДЪРЖАВНАТА ПОМОЩ

- (133) Съгласно член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) държавните помощи или помощите, предоставяни от държавни средства, независимо под каква форма, които нарушават или заплашват да нарушат конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производствени отрасли, са несъвместими с вътрешния пазар, доколкото засягат търговията между държавите членки.
- (134) Критериите, определени в член 107, параграф 1 от ДФЕС, са кумулативни. За да може да се установи дали при една мярка се касае за държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, трябва следователно да бъде изпълнена всяка от следните четири предпоставки. Финансовата помощ:

— се предоставя от държавата или чрез ресурси на държавата,

- поставя в по-благоприятно положение определени предприятия или производството на някои стоки,
- нарушава или заплашва да наруши конкуренцията, и
- засяга търговията между държавите членки.

(135) В настоящото дело Германия изложи аргумента, че през цялото време FBS е действала като предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, който е ръководен от съображения за рентабилност, в сравнима ситуация, и следователно от въпросните мерки не е произтекло икономическо предимство, което предприятието не би получило при нормални пазарни условия. Ако тази аргументация действително е вярна, мерките, приведени в действие от FBS, не представляват държавни помощи.

#### 7.1. Принцип на инвеститор в условията на пазарна икономика: общи съображения

- (136) За да прецени дали определен договор, сключен от публично предприятие с трето лице за доставката на стоки или услуги, предоставя на третото лице икономическо предимство, Комисията проверява дали един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика и е ръководен от съображения за рентабилност, би предприел подобни мерки в сравнима ситуация. Поведението на едно публично предприятие като FBS трябва да се сравни с това на един хипотетичен предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика с оглед на това как би се държал този инвеститор в условията на пазарна икономика при сключването на проблематичната сделка предвид наличната към този момент информация и очакваните развития и независимо от последващите събития.
- (137) Следователно критерият на очакваната рентабилност е от централно значение за въпросното публично предприятие. Това не означава непременно, че инвеститорият трябва да сключи сделка само с оглед на краткосрочната рентабилност, за да не включва сделката държавна помощ. Съгласно решение на Съда поведението на един публичен инвеститор може да бъде сравнено с това на един частен инвеститор, който се ръководи от по-дългосрочни перспективи за рентабилност<sup>(33)</sup>.
- (138) По настоящото дело Комисията провери най-напред дали стратегията за нискотарифните превозвачи, прилагана от FBS от 2003 г., е могла да донесе средно- и дългосрочно положителни резултати и дали би било целесъобразно да се закрие летище Schönefeld от съображения за рентабилност. След това комисията провери всяка отделна мярка, която беше предмет на официалната процедура по разследване, според принципа на инвеститора в условията на пазарна икономика. Тази проверка показа, че при проучваните мерки не се е касаело за държавни помощи.

#### 7.2. Предварителен анализ: преценка на стратегическите опции на FBS от гледна точка на инвеститор в условията на пазарна икономика

- (139) В раздели 2, 3.1 и 3.2 бяха описани икономическите зависимости, при които FBS е експлоатирила летище Schönefeld в началото на 90-те години на миналия век и през 2003 г.
- (140) Както беше изложено в тези раздели, FBS е експлоатирила също и другите берлински летища Tempelhof и Tegel. Въз основа на особените му условия и градското му разположение летище Tempelhof от самото начало не се е смятало за подходяща инфраструктура за бъдещото разширяване. Tegel е било едно модерно летище, което като цяло е било по-привлекателно от Schönefeld както за авиокомпаниите, така и за пътниците, тъй като е разполагало с модерна инфраструктура и е било разположено по-близо до центъра на града. През 90-те години на миналия век летище Tegel вече е било почти напълно натоварено и не е могло да бъде съществено разширено, за да се предотврати дългосрочният недостиг на капацитет. От друга страна, капацитетът на Schönefeld далеч не е бил изчерпан и летището е могло при необходимост да бъде разширено.
- (141) Втори важен елемент на този фон е била перспективата за създаване на едно-единствено летище за Берлин, което е трябвало да замени всички съществуващи берлински летища и да бъде разположено в Schönefeld. Както е посочено в съображение 14, решението за провеждане на едно такова начинание е било оформено с консенсусното решение между германското федерално правителство и федералните провинции Берлин и Бранденбург през месец май 1996 г.
- (142) Третият важен елемент е бил неуспешният опит през 90-те години на миналия век част от въздушния трафик на летище Tegel да бъде прехвърлена на летище Schönefeld, както и фактът, че след стагнация през втората половина на 90-те години на миналия век въздушният трафик на летище Schönefeld непрекъснато е намалявал между 2000 г. и 2003 г. През 2003 г. държавните органи е трябвало да си признаят, че приватизацията на берлинските летища се е провалила.

<sup>(33)</sup> Решение на Съда от 21 март 1991 г. по дело Италия/Комисия (решението „Alfa Romeo“)(C-305/89, Recueil, стр. I-1603, точка 20); вж. също Решение на Съда от 6 март 2003 г. по дело Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Комисия (T-228/99, Recueil, стр. II-435, точки 250—270).

- (143) В резултат на това през 2003 г. органите и FBS са проучили различните налични стратегически възможности за FBS. Както беше описано по-горе, по това време целта за създаването на едно-единствено летище за Берлин, разположено в Schönefeld, като се включи част от съществуващата инфраструктура на Schönefeld, не е била поставяна под въпрос<sup>(34)</sup>. Съответно целта на FBS и на държавните органи е била да намерят оптимална стратегия за летище Schönefeld за периода от 2003 г. до планираното за 2011 г. откриване на летище BER. Както вече беше изложено в съображение 28, във връзка с това на консултантското дружество е било възложено проучване („проучването на ККД“), в което е била препоръчана стратегия за създаване на стимули за нискотарифни авиокомпани (стратегията за LCC).
- (144) Наред със стратегията за нискотарифните превозвачи (вариант 1) FBS е разполагала с още два варианта — да продължи стратегията, осъществявана до тогавашния момент на летище Schönefeld (вариант 2) или да закрие временно Schönefeld до откриването на новото летище BER (вариант 3).

#### 7.2.1. Съпоставяне на варианти 1 и 2

- (145) Както ще бъде изложено по-долу, за един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика на мястото на FBS, ръководен от средно- до дългосрочни съображения за рентабилност, би било целесъобразно да избере вариант 1 пред вариант 2.

#### Проучването на консултантското дружество

- (146) Както е изложено в съображения 29 и 30, според консултантското дружество по разнообразни структурни причини е съществувал потенциал за съществено разширяване на въздушния трафик в Берлин и в сравнение с други столични летища през 2003 г. Берлин е притежавал още значителен потенциал за установяване и нарастване на трафика на нискотарифните превозвачи.
- (147) Консултантското дружество е направило сравнение между Берлин и други големи градове по отношение на трафика на нискотарифните превозвачи. От него се вижда, че честотите на нискотарифните превозвачи на жител в района на Берлин са били значително по-ниски (0,011), отколкото в други големи европейски градове като Лондон (0,029), Брюксел (0,040), Кьолн (0,030) и Дъблин (0,051). Освен това сравнението е показало, че процентният дял на честотите на нискотарифните превозвачи от общите честоти в Берлин е бил съществено по-нисък, отколкото в други важни европейски градове. Въз основа на тези цифри процентният дял би могъл да се увеличи приблизително от [...] на минимум [...] и може би дори на [...].
- (148) Въз основа на опита в други важни градове консултантското дружество е преценило, че при мерки за разширяване на трафика на нискотарифните превозвачи две трети от допълнителния трафик на LCC биха били „нови пътници“, т.е. пътници, които не биха летели от Берлин, ако чрез въпросните мерки не би било създадено допълнително предлагане от страна на нискотарифните превозвачи<sup>(35)</sup>. Според консултантското дружество е трябвало да се очаква, че една част от тези „нови пътници“ би била „отклонена“ от други транспортни оператори като железопътен или автобусен транспорт.
- (149) На основата на тези анализи съгласно прогнозата на консултантското дружество потенциалът за допълнителния трафик на нискотарифни превозвачи на Schönefeld между 2003 г. и 2005 г. е достигал краткосрочно повишение с 600 000 до 900 000 допълнителни пътници годишно, както и средносрочно повишение от 300 000 допълнителни пътници годишно между 2005 г. и 2010 г. В резултат на това силно покачване е трябвало да се очаква, че на летище Schönefeld може да бъдат обработени между 3 милиона и 4,2 милиона пътници повече, отколкото през 2003 г. Това е означавало, че през 2010 г. FBS е могла да се надява да постигне общ брой на пътниците между 4,7 милиона и 5,9 милиона на летище Schönefeld<sup>(36)</sup>.
- (150) В допълнение в проучването на консултантското дружество е била оценена подробно осъществимостта на стратегия, насочена към нискотарифните превозвачи на летище Schönefeld, като са били изследвани пречките и факторите, които могат да ограничат успеха на една такава стратегия.
- (151) Първо са били подробно анализирани оперативните изисквания на нискотарифните превозвачи, които се отличават в различни отношения от тези на традиционните авиокомпани. Анализът се основава на ситуацията на редица европейски летища, използвани от нискотарифни превозвачи. Той е показва следните основни изисквания, очаквани от нискотарифните превозвачи:

— кратки престои на земята (25—30 минути<sup>(37)</sup>) като най-важно изискване,

<sup>(34)</sup> Вж. бележка под линия 8.

<sup>(35)</sup> Консултантското дружество посочи, че съгласно съществуващите анализи на европейски и американски пазари при 50 % до 80 % от пътниците, превозвани от един нискотарифен превозвач след започването на неговата дейност, се касае за „нови пътници“, като точното съотношение зависи от съответната дестинация.

<sup>(36)</sup> FBS действително е постигнала още по-висок обем (7,3 милиона пътници).

<sup>(37)</sup> През 2003 г., т.е. преди въвеждането на стратегията за нискотарифните превозвачи, 26 от 32 авиокомпани на летище Schönefeld са имали престой на земята между 45 и 90 минути.



- ограничени до минимум летищни услуги при обработката на пътници и багаж, но висок стандарт на качеството при изискваните услуги,
  - ходене до самолета („Walk-Boarding“) <sup>(38)</sup> вместо по-скъпото използване на ръкави за пътниците, с кратко разстояние между терминала и перона,
  - проста и функционална инфраструктура без скъпи системи на информационните технологии, интуитивни и прости указатели за движението в рамките на летището,
  - достатъчни транспортни връзки към летището,
  - изключително предоставяне на изходи, гишета за продажба и регистрация и проверка на пътниците, както и предоставяне на достатъчни офис площи за нискотарифните превозвачи.
- (152) Според консултантското дружество летище Schönefeld е могло, общо взето, да изпълни тези изисквания. По-специално на летище Schönefeld в оперативно отношение са били възможни кратковременни престои на земята. Освен това консултантското дружество е подчертало наличието на оптимални транспортни връзки до летището чрез автобусен и релсов транспорт и пътища. Все пак в проучването са били установени различни относително незначителни пропуски и слабости във връзка с Walk-Boarding, изключителното предоставяне на райони от терминала и на офис площи, интуитивните указатели за движението в рамките на летището и отдалечеността между терминалите и пероните. Отчасти предвид решенията, практикувани на други летища и използвани от нискотарифни превозвачи, консултантското дружество е препоръчало редица относително ограничени възможни корекции, за да бъдат изпълнени напълно изискванията на нискотарифните превозвачи, които са били заинтересовани от установяването на своята летателна дейност на летище Schönefeld. Не са били сметнати за необходими големи инвестиции в инфраструктурата или съществени изменения на съществуващата инфраструктура. В частност е изглеждало възможно в рамките на ограничен брой месеци и при ниски разходи да се добавят допълнителни Walk-Boarding-изходи в района на Walk-Boarding на съществуващата инфраструктура.
- (153) Освен това консултантското дружество е оценило конкурентния натиск, на който би била изложена оперативната дейност на нискотарифните превозвачи на летище Schönefeld, ако FBS вземе решение за разширяването по отношение на нискотарифните превозвачи. Консултантското дружество е стигнало до заключението, че конкурентният натиск би бил ограничен, преди всичко защото намиращите се най-близо международни летища, които биха могли да осъществят значителен трафик на нискотарифните превозвачи, като Dresden, Leipzig или Hannover, са твърде отдалечени, за да представляват съществен застрашителен потенциал. Според консултантското дружество това е доказателство, че значителният потенциал за трафика на нискотарифни превозвачи в района на Берлин би могъл в действителност да се реализира на летище Schönefeld.
- (154) Освен това консултантското дружество проучи и анализира различните варианти, с които е разполагала FBS, за да предложи на нискотарифните превозвачи привлекателни летищни такси. Този аспект е бил разглеждан като важен елемент на една възможна стратегия за нискотарифните превозвачи. Действително е безспорно, че въз основа на своята собствена ценова политика по отношение на пътниците, произтичаща от насочената към високи обеми и привлекателни цени стратегия, нискотарифните превозвачи изискват по-ниски летищни такси от летищните оператори. Тъй като при нискотарифните превозвачи освен това често се касае за авиокомпани, предлагащи връзки от типа „точка към точка“ вместо от типа „Hub-and-Spoke“, нискотарифните превозвачи могат много гъвкаво и динамично да разкриват нови въздушни връзки, да прекратяват съществуващи връзки или да повишават или понижават честотите. Така те могат да оказват повече натиск върху летищните оператори, за да постигнат възможно най-ниските летищни такси. Следователно е било ясно, че една стратегия за нискотарифните превозвачи би била осъдена на провал без по-привлекателна система на летищните такси на Schönefeld.
- (155) Вариантите, проучени и оценени от консултантското дружество, са били в частност: i) общо понижаване на летищните такси, ii) отстъпки за количества, iii) диференциация в зависимост от резултата и iv) комбинация от посочените основни варианти. Въз основа на правно проучване и икономическа оценка на тези варианти беше препоръчан подход, състоящ се от комбинацията на общо понижаване на летищните такси, отстъпка за количество за пътническите такси и диференциация при таксите в зависимост от предлаганите услуги, като диференциацията би довела преди всичко до освобождаване от таксите за разполагане при престой на земята под 30 минути. Освен общото понижаване на летищните такси тези мерки са били насочени специално към това да дават предимство само на нискотарифни превозвачи, преместващи се на летище Schönefeld, и не са били предвиждани за авиокомпани, които вече са ползвали Schönefeld. Смисълът на тази стратегия е било привличането на нови авиокомпани без отрицателно влияние върху приходите, които са били генерирани от вече опериращите на Schönefeld авиокомпани.

<sup>(38)</sup> При Walk-Boarding пътниците трябва да се придвижват пеш от терминала до перона, за да се качат на самолета.

- (156) Най-накрая консултантското дружество е определило и анализирано различни възможни мерки, с които могат да се повишат необвързаните с въздухоплаването приходи (неавиационни приходи) – особено от експлоатацията на ресторанти и вериги за хранителни стоки, паркинг съоръжения, наветки, рекламни площи и т.н. При тези препоръки са били взети предвид обемът и видът <sup>(39)</sup> на допълнителния транспорт, който се е очаквал в резултат на стратегията за нискотарифните превозвачи.
- (157) Консултантското дружество базира своето проучване на солидна методика и проведе подробна оценка, в която бяха взети предвид всички важни фактори. По-специално, задълбочен анализ представлява количественото определяне на потенциала за допълнителен трафик на нискотарифни превозвачи, което се основава на специфичните характерни признаци на района на Берлин, както и на опита на големите летища, служещи като референция. Също така целесъобразно беше проучването доколко конкурентните летища биха могли да попречат на една стратегия за нискотарифни превозвачи, като заключенията от този анализ са показателни. Проучването на изискванията от страна на нискотарифните превозвачи, които може би са били заинтересовани да установяват своята оперативна дейност на летище Schönefeld, както и определянето на мерки, с които Schönefeld би могло изцяло да изпълни тези изисквания, също са солидни. Този анализ действително е систематичен и много подробен. Същото се отнася и за анализа на различните възможни системи за летищни такси, които са имали за цел да бъдат привлечени нискотарифните превозвачи.
- (158) По-нататък би следвало да се посочи, че в рамките на своето проучване консултантското дружество е изготвило редица документи за FBS, които заедно с изготвените от самата FBS документи (включително предварителен план за финансиране от 5 септември 2003 г. с прогнози за рентабилност) са образували основата за решението на FBS. Таблица 8 съдържа преглед на финансовия резултат, който е бил очакван през 2003 г. въз основа на стратегията за нискотарифните превозвачи и въз основа на стратегия, при която FBS би се концентрирала и за в бъдеще върху традиционния трафик (обозначена в проучването на втория експерт като „вариант 1“). По отношение на стратегията за нискотарифните превозвачи са били взети под внимание два сценария, един „песимистичен сценарий“ и един „реалистичен сценарий“, които се различават по размера на очаквания допълнителен трафик на нискотарифни превозвачи.

Таблица 8

**Финансови последици от вариант 1 и вариант 2 по отношение на очаквания марж на печалбата на Schönefeld в периода 2003—2012 г. (в млн. EUR)**

	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.	2012 г.
Марж на печалбата без нискотарифни превозвачи (вариант 1)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Марж на печалбата с нискотарифни превозвачи (вариант 2 – „песимистичен сценарий“)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Марж на печалбата с нискотарифни превозвачи (вариант 3 – „реалистичен сценарий“)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Източник: план за финансиране на FBS.

- (159) Поместените по-горе оценки както за „реалистичния“, така и за „песимистичния“ сценарий са получени от прогнозите за допълнителния трафик на нискотарифни превозвачи, изготвени от консултантското дружество. Тези оценки потвърждават като тенденция, че стратегията за нискотарифните превозвачи води до по-благоприятна финансова ситуация, отколкото хипотетичната ситуация, в която FBS продължава да залага на традиционните

<sup>(39)</sup> Например консултантското дружество препоръча установяването на верига за бързо хранене в рамките на летището, за да се задоволят изискванията на значителен брой пътници, пътуващи с нискотарифни авиокомпани.

авиокомпания. Действително при избора на вариант 1 FBS би трябвало да изхожда от допускането за продължаващи значителни загуби до 2012 г., без да може да намали съществено тези загуби. За разлика от това при осъществяването на стратегията за нискотарифните превозвачи е могло да се очаква ясно и постоянно намаляване на загубите, като при „реалистичния сценарий“ от 2009 г. е могло да се разчита на възвръщане на рентабилността.

- (160) Заклученията в проучването на консултантското дружество във връзка със собствените прогнози на FBS биха били разглеждани като солидна основа за стратегическо решение от предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, ръководен от средно- до дългосрочни съображения за рентабилност. За един такъв предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика следователно би било целесъобразно да избере вариант 1 вместо вариант 2.

#### Проучването на първия експерт

- (161) Както вече беше посочено, FBS е възложила на одиторското дружество [...] („първи експерт“) проучване („проучване на първия експерт“), за да подложи на стрес тест материалите, на които се е основала FBS при вземането на решението относно стратегията за нискотарифните превозвачи. В проучването, завършено през 2007 г., беше направено заключението, че от гледна точка на инвеститор в условията на пазарна икономика е целесъобразно стратегията за нискотарифните превозвачи да се въведе със съответната тарифа за таксите, т.е. с тарифата за таксите от 2004 г. Като основа за анализа първият експерт е използвал редица документи от 2003 г., и по-специално план за финансиране, изготвен от FBS за периода от 2004 г. до 2012 г., както и документи, изготвени от консултантското дружество в рамките на неговото проучване за FBS.
- (162) Заклученията на първия експерт съответстват на заключенията в проучването на консултантското дружество. Дори и проучването на първия експерт да не е меродавно за преценката на Комисията, то представлява допълнителен елемент, който потвърждава, че за един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика би било целесъобразно избере вариант 1 пред вариант 2.

#### З а к л ю ч е н и е

- (163) С оглед на предходните съображения се прави заключението, че за предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, ръководен от средно- до дългосрочни съображения за рентабилност на мястото на FBS, би било целесъобразно през 2003 г. за избере вариант 1 вместо вариант 2.

#### 7.2.2. Вариант 3 в сравнение с варианти 1 и 2

- (164) Както вече беше споменато, закриването на летище Schönefeld (вариант 3), поне до откриването на летище BER, е било възможен вариант за FBS. FBS би е могла да вземе това решение не едва през 2003 г. (годината, в която FBS е взела решението за въвеждането на стратегията за нискотарифните превозвачи), а също така по-рано или по-късно. От наличните документи става ясно, че FBS вероятно никога не е вземала сериозно под внимание този вариант, поне не и от сключването на договора за управление и прехвърляне на печалбата през 1992 г. Освен това предимствата на този вариант не са били анализирани в проучването на консултантското дружество.
- (165) За да се прецени дали един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, ръководен от съображения за рентабилност, би определил този вариант като по-благоприятен в сравнение с варианти 1 и 2, е важно да се вземе под внимание проектът BER. Както е представено в съображение 14, планирането на изграждането на едно-единствено летище в Берлин е започнало през януари 1992 г., а на 20 юни 1993 г. е било оповестено, че районът южно от Schönefeld в съседство със съществуващото летище е включен в подбора като едно от възможните местоположения за инфраструктурата на новото летище BER. Така още през 1992 г./1993 г. вариантът за разполагането на единственото ново летище за Берлин в Schönefeld е бил нещо повече от неясна възможност. С консенсусното решение, подписано между федералното правителство и федералните провинции Берлин и Бранденбург на 28 май 1996 г., тази възможност се е превърнала в реалност, която оттогава никога не е била поставяна под въпрос.
- (166) В този контекст закриването на летище Schönefeld би донесло на един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, редица сериозни вреди. Първо трябва да се припомни, че докато летище Tempelhof постепенно е прекратявало оперативната си дейност, Tegel от 90-те години на миналия век е оперирало все повече на границата на своя капацитет. Освен това, както показва таблица 1, трафикът на летище Tegel значително се е увеличил от този период<sup>(40)</sup>. Летище Tegel не е могло по никакъв начин да се справи с целия трафик в района на Берлин. Летище Schönefeld е било необходимо, за да се осигури достатъчен летищен капацитет в Берлин и закриването на Schönefeld би довело до съществен недостиг. Действително между 1991 г. и 2003 г. на летище Schönefeld са били обработени между 13 % и 20 % от целия пътнически въздушен транспорт в Берлин. От Schönefeld е имало нужда преди всичко в пиковите часове, т.е. в часовете, в които в Берлин е трябвало да се обработят голям брой чартърни полети. Освен това летище Schönefeld е било абсолютно необходимо и за товарните полети, тъй като Schönefeld за разлика от Tegel има лиценз за 24-часово опериране и следователно там може да се изпълняват и нощни полети. Освен това летищата Tegel и Tempelhof не са могли да бъдат разширени така, че да бъде преодолян дългосрочно недостигът на капацитет<sup>(41)</sup>.

<sup>(40)</sup> Тогава трафикът на летище Tempelhof е бил много умерен в сравнение с трафика на другите две берлински летища.

<sup>(41)</sup> Вж. съображения 9 и 14.

- (167) Към това се прибавя и фактът, че самото летище Schönefeld е разполагало със значителен свободен капацитет и следователно е могло да обработва допълнителен трафик. Както показва таблица 1, функционирането на летище Schönefeld е дало възможност за явно увеличаване на берлинския въздушен трафик с течение на времето, и особено след въвеждането на стратегията за нискотарифните превозвачи през 2003 г. Действително трафикът в Берлин между 2003 г. и 2006 г. се е увеличил от 13,3 милиона на 18,4 милиона пътници, като над 80 % от това увеличение са били поети от летище Schönefeld. По тази причина закриването на летище Schönefeld би отнело на Берлин не само една съществена част от съществуващия трафик, но и значителен потенциал за растеж.
- (168) Перспективата, че закриването на едно летище би могло да доведе до недостиг на капацитет в района, в който е установено летището, и да ограничи възможностите за увеличаване на въздушния трафик в този район, сама по себе си не би разубедила непременно един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, който се ръководи по-скоро от съображения за рентабилност, отколкото от публични политически цели. В настоящия случай обаче закриването на летище Schönefeld и произтичащите от това последици за целия капацитет на летищната инфраструктура в района на Берлин и следователно за целия въздушен трафик в този район биха се отразили в значителна степен върху трафика на летище BER в качеството му на единственото бъдещо летище в района на Берлин в началото на неговата експлоатация. При едно закриване на Schönefeld летище BER би започнало своята експлоатационна дейност при много по-неблагоприятни търговски условия, т.е. с един значително по-нисък трафик, отколкото ако Schönefeld продължи да извършва своята дейност. Този факт би възпрял един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика на мястото на FBS от закриване на летище Schönefeld, тъй като закриването би се отразило на рентабилността на предприятието.
- (169) Ако Schönefeld е било закрито преди откриването на летище BER FBS е трябвало да създаде целия първоначален трафик на BER. За тази цел тя е трябвало да убеди опериращите на летище Tegel авиокомпани да преместят оперативната си дейност на новото летище (вместо само да прекратят експлоатацията). Освен това FBS е трябвало да убеди авиокомпани, които не са летели до Берлин, да започнат летателна дейност в Берлин. Една такава ситуация би била значително по-неблагоприятна, отколкото ако Schönefeld би продължило да е в експлоатация при откриването на летище BER. При този сценарий един съществен дял от първоначалния трафик на новото летище би бил създаден по „естествен“ начин чрез вече опериращи на летище Schönefeld авиокомпани, както и чрез авиокомпани, които е могло да бъдат спечелени от 2003 г. въз основа на стратегията за нискотарифните превозвачи.
- (170) Освен това закриването на летище Schönefeld би оказало голямо влияние върху проекта BER, свързано с управлението. Закриването на летище Schönefeld би означавало оттегляне на оперативния му лиценз. Следователно за новото летище биха били необходими съвършено нова процедура на планиране и напълно нов оперативен лиценз. За разлика от това при едно продължаване на експлоатацията на летище Schönefeld за откриването на BER би било необходимо само разширяване на оперативния лиценз на Schönefeld. Това би довело до значително по-прост процес на управление с отчетливо по-ниски разходи, по-нисък разход на време и значително по-ниска степен на несигурност по отношение на изхода на процеса. В случай на една напълно нова процедура на планиране и нови оперативни лицензи неясният изход от оценката на въздействието върху околната среда на проекта би представлявал особено висок фактор на несигурност. Освен това е налице единодушие за това, че с оглед на общественото одобрение един напълно нов проект за летище е значително по-деликатен въпрос, отколкото само разширяването на вече използвани летищни инфраструктури.
- (171) Прекратяването на експлоатацията на летище Schönefeld би довело също така до разходи с оглед на освобождаването на работници, както и на необходимите по-късно при откриването на летище BER привличане, назначаване и обучение на нови служители. Това би довело до допълнителни разходи и оперативни затруднения в сравнение със сценарий, при който персоналят на летище Schönefeld би бил непосредствено на разположение, за да бъде използван при откриването на новото летище.
- (172) Количественото определяне на изложените по-горе аспекти е много трудно преди всичко поради това, че те се отнасят до кратко-, средно- и дългосрочната икономическа ситуация на едно бъдещо летище. Безспорно е обаче, че тези аспекти влияят съществено върху икономическите условия за откриването и експлоатацията на летище BER, както и върху осъществимостта на проекта, който е от голямо стратегическо значение за FBS. По тази причина тези отрицателни обстоятелства, дори на качествена основа, трябва да се разглеждат като достатъчно сериозни и поради това те надхвърлят евентуалните предимства, които би довело до закриването на летище Schönefeld под формата на спестявания при фиксирания разходи. Това е в сила особено тогава, когато е могло да се очаква, че една стратегия, насочена към разширяването на трафика на нискотарифните превозвачи на летище Schönefeld, би довела до положителни търговски резултати.

### 7.2.3. Заключение от предварителния анализ

- (173) Предвид на гореизложеното се прави заключението, че от гледна точка на предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, не би било целесъобразно летище Schönefeld да се закрие между 1992 г. и откриването на летище BER. Освен това един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, ръководен от съображения за рентабилност, би взел решение в полза на първия от трите стратегически варианта, които са били на разположение през 2003 г., т.е. в полза на стратегията за нискотарифните превозвачи, а не на варианти 2 или 3. Като част от тази стратегия той би предложил привлекателни летищни такси за нискотарифните превозвачи (и/или финансови стимули за намаляване на разходите за летищните такси), за да ги спечели да се установят на летище Schönefeld.

### 7.3. Оценка на договора за управление и прехвърляне на печалбата (мярка 1)

- (174) В решението за откриване Комисията си зададе въпроса дали с оглед на трайните загуби на летище Schönefeld поведението на FBS е било като поведението на предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, когато е покривала загубите, понесени на нивото на групата FBS на летище Schönefeld, чрез печалбите, генерирани от експлоатацията на Tegel и Tempelhof<sup>(42)</sup>.
- (175) Договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата е бил подписан на 6 август 1992 г., т.е. много преди публикуването на съдебното решение по делото *Aéroports de Paris*<sup>(43)</sup> на 12 декември 2000 г. По тази причина Германия е могла с право да се основе на това, че финансирането на летищната инфраструктура не е представлявало държавна помощ; съответно не е било необходимо Комисията да бъде уведомена за тези мерки. От това следва, че Комисията не може понастоящем въз основа на разпоредбите за държавните помощи да поставя под въпрос правомерността на мерките за финансиране, които са били предприети преди решението по делото *Aéroports de Paris*<sup>(44)</sup>, т.е. преди 12 декември 2000 г.<sup>(45)</sup> Поради това само от посочената по-горе дата договорът за предоставяне на управлението и прехвърляне на печалбата би могъл потенциално да представлява държавна помощ. Следователно времевата рамка на проучването на Комисията относно тази мярка е ограничена върху периода от 12 декември 2000 г. до деня на откриването на официалната процедура по разследване.
- (176) Както беше обяснено от Германия, сключването на договори за управление и прехвърляне на печалбата в рамките на една група от предприятия е обичайна бизнес практика, особено от съображения, свързани с корпоративния данък. Освен това е обичайно „уравняването“ на загуби и печалби, възникнали в различни предприятия от една и съща група. Това може да стане под формата на договор за прехвърляне на печалбата, както и като чисто изплащане на дивидент от дъщерните дружества на дружеството майка. В това отношение самият факт, че през 1992 г. групата FBS е сключила договор за управление и прехвърляне на печалбата и той продължава да е в сила, не може да се разглежда като държавна помощ.
- (177) Във връзка с принципа на инвеститора в условията на пазарна икономика Комисията вече обясни: „(...) че за предприемаческите инвестиционни решения е необходима голяма свобода на решенията. Принципите [принцип на инвеститора, действащ в условията на пазарна икономика] трябва обаче да намират приложение тогава, когато е напълно извън съмнение, че няма друго правдоподобно обяснение за предоставянето на публични средства освен това да бъдат смятани за предоставяне на помощ. Те биват прилагани и тогава, когато в едно държавно холдингово дружество нерентабилни части на дружеството биват субсидирани от рентабилни части на дружеството. Това се случва в частни предприятия, когато съответното предприятие следва стратегически план с перспектива за по-дългосрочно реализуеми печалби или когато кръстосаното субсидиране представлява като цяло общо предимство за групата предприятия. В случаите на кръстосано субсидиране в държавни холдингови дружества Комисията ще взема под внимание подобни стратегически цели“<sup>(46)</sup>.
- (178) Следователно в този случай кръстосаното субсидиране не може да бъде разглеждано като предоставяне на предимство на летище Schönefeld, ако то е част от стратегически план с по-дългосрочно реализуеми печалби или ако то представлява предимство за групата FBS като цяло.
- (179) С оглед на всички причини, изложени в раздел 7.2.2, поне от 1992 г. и следователно дълго време преди решението по делото *Aéroports de Paris*<sup>(47)</sup> е било ясно, че е било целесъобразно да се запази експлоатацията на летище Schönefeld вместо то да бъде закрито, дори и ако то би генерирало загуби за много години напред. Закриването на Schönefeld би причинило на летище BER (което като бъдещо единствено летище на Берлин е трябвало да носи печалби поне дългосрочно) дори тежка икономическа вреда и освен това би поставило под съмнение осъществимостта на този важен стратегически проект. Решението да се построи едно-единствено летище в Берлин се е основавало не само на съображения относно използването на площта и околната среда, но е отчело и очакваното увеличение на трафика и повишаващите се приходи. Както е посочено в решението на Комисията относно разрешението за държавни помощи за летище BER, успехът е зависел от очакваното увеличаване на пътниците в Берлин<sup>(48)</sup> на едно-единствено летище<sup>(49)</sup>. За поддържането на експлоатацията на Schönefeld и евентуално с цел да

<sup>(42)</sup> Решение за откриване, съображения 69—71.

<sup>(43)</sup> Решение на Съда от 12 декември 2000 г. по дело *Aéroports de Paris/Комисия* (T-128/98, Recueil, стр. II-3929); потвърдено с решение на Съда от 24 октомври 2002 г. по дело *Aéroports de Paris/Комисия* на Европейските общности (C-82/01, Recueil, стр. I-9297, точки 75—79).

<sup>(44)</sup> Решение на Комисията от 3 октомври 2012 г. по дело за държавна помощ С 38/2008 г. – Финансиране на летище München, терминал 2 (все още непубликувано в Официален вестник), съображения 74—81.

<sup>(45)</sup> Решаващият критерий за деня, в който държавната помощ се смята за отпусната, е датата на задължителния правен акт, който лежи в основата на предоставянето и с който органите се задължават да предоставят на бенефициента на помощта въпросната мярка. Вж. решението на Съда от 12 декември 1996 г. по дело *Compagnie nationale Air France/Комисия* (T-358/94, Recueil, стр. II-02109, точка 79); Решение на Съда от 14 януари 2004 г. по дело *Fleuren Compost BV/Комисия* (T-109/01, Recueil, стр. II-127, точка 74), и съединени дела T-427/04 и T-17/05, *Френската република* (T-427/04) и *France Télécom SA* (T-17/05)/Комисия (Recueil, стр. II-4315, точка 321).

<sup>(46)</sup> Съобщение на Комисията до държавите членки (ОВ С 307, 13.11.1993 г., стр. 3) — *Прилагане на членове 92 и 93 от Договора за ЕИО и на член 5 от Директива 80/723/ЕИО на Комисията* (ОВ С 195, 29.7.1980 г., стр. 35) *относно публичните предприятия в преработващата промишленост* съображение 29.

<sup>(47)</sup> Вж. бележка под линия 42.

<sup>(48)</sup> Вж. по-специално съображение 82 от Решението по дело за държавна помощ NN 25/09 г. (ex N 167/09 г.).

<sup>(49)</sup> Вж. по-специално съображение 78 от Решението по дело за държавна помощ NN 25/09 г. (ex N 167/09 г.).

се превърне Schönefeld в рентабилно летище (най-напред, като бъдат насърчени авиокомпаниите да установят оперативната си дейност на Schönefeld, и впоследствие, чрез изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи), е трябвало да бъде осигурена рентабилността на летището, като част от реализираните печалби на Tegel и Tempelhof са били използвани за финансирането на Schönefeld. Следователно кръстосаното субсидиране в този случай е част от „стратегически план/планове с перспективата за по-дългосрочно реализирани печалби“ и представлява във всеки случай за групата FBS като цяло дългосрочно предимство в сравнение с една хипотетична ситуация, в която летище Schönefeld би било закрито. FBS е могла да очаква, че тези дългосрочни предимства – успешното откриване и печелившата експлоатация на едно-единствено ново летище за района на Берлин (както и очакваните печалби от експлоатацията на Schönefeld след няколко години на практическо прилагане на стратегията за нискотарифните превозвачи – ще надхвърлят загубите, натрупани от Schönefeld преди откриването на летище BER.

- (180) Следователно групата FBS не е предоставила икономическо предимство на летище Schönefeld чрез сключването и продължаването на договора за управление и прехвърляне на печалбата и чрез запазването на експлоатацията на Schönefeld<sup>(50)</sup>. Сключването на договора за управление и прехвърляне на печалбата и неговото изпълнение от 12 декември 2000 г. следователно не представляват държавна помощ.

#### 7.4. Договори между FBS и определени авиокомпани: предварителни бележки

- (181) Преди оценката на договорите, сключени между FBS и определени авиокомпани, е целесъобразно да бъдат направени няколко предварителни забележки, особено в светлината на решението на Съда по случая *Charleroi* („решение по дело *Charleroi*“)<sup>(51)</sup>, което беше обявено, след като беше открита официалната процедура по разследване в настоящия случай.

7.4.1. Прилагане на принципа на инвеститора в условията на пазарна икономика по отношение на договорите, сключени между FBS и определени авиокомпани

- (182) Някои заинтересовани страни твърдят, че засегнатите договори са осигурили на съответните авиокомпани икономическо предимство, тъй като предлаганите с тези договори условия са се отклонявали от действащия на летище Schönefeld общ регламент за летищни такси, съответно тъй като не на всички авиокомпани без изключение са били предложени същите условия.
- (183) Повдигнатият чрез тези аргументи важен въпрос е следният: ако за едно летище, чийто оператор е публично предприятие, е в сила публична система на таксите и ако операторът на летището предлага отстъпки върху тези такси или финансови стимули със същия ефект като тези отстъпки<sup>(52)</sup>, създават ли тези отстъпки и стимули<sup>(53)</sup>, сами по себе си и при всички обстоятелства икономическо предимство на съответните авиокомпани?
- (184) Отговорът на този въпрос е отрицателен. В решението по делото *Charleroi*, в което по-специално става дума за това, че регионът Валония е предложил на една авиокомпания отстъпка на летище, за което регионът е притежавал правомощия да определя летищните такси, Съдът постанови следното: „Самото обстоятелство, че в конкретния случай регионът Валония има регулаторни правомощия за определяне на летищните такси, не изключва, че проверката на една система за отстъпки за тези такси, тъй като тя може да бъде въведена от частен икономически оператор, трябва да бъде извършена според принципа на частния инвеститор в условията на пазарна икономика.“<sup>(54)</sup>. От това следва, че отстъпките върху летищни такси (или финансови стимули, които намаляват нетния паричен поток от авиокомпаниите към летищния оператор) не представляват автоматично икономическо предимство. За да може да се оцени дали случаят е такъв, трябва да се провери дали един предпазлив инвеститор в условията на пазарната икономика и ръководен от съображения за рентабилност, би предоставил на конкретната авиокомпания подобни отстъпки или стимули<sup>(55)</sup>.
- (185) За един разумен инвеститор, който действа според принципите на пазарната икономика и е оператор на летище, може да има много причини да не предложи на всички авиокомпани същите условия. В частност може да бъде целесъобразно да се предоставят на авиокомпаниите, които осигуряват на летището голям пътникопоток, определени финансови стимули (също и под формата на маркетингови субсидии) и специални отстъпки върху публикуваните летищни такси. Такива изгодни условия могат да бъдат обективно оправдани от очаквания допълнителен трафик и с

<sup>(50)</sup> Ако се приеме, че летище Schönefeld може да се разглежда като едно предприятие в рамките на групата FBS, дори и тук да не се касае за отделно юридическо лице, и че то би могло да получи държавна помощ „от“ FBS.

<sup>(51)</sup> Решение на Съда от 17 декември 2008 г. по дело Ryanair Ltd/Комисия (T-196/04, Recueil, стр. II-3643).

<sup>(52)</sup> Например плащания или намаляването на такси при откриването на нов маршрут или честота или маркетингови субсидии, имащи за цел да се покрият отчасти възникналите за авиокомпанията маркетингови разходи например при откриването на нов маршрут.

<sup>(53)</sup> Тези стимули се извършват по пътя на двустранни договори или чрез система на финансови стимули, базираща се на различните параметри като броя на пътниците, и изложена в публикуван правен акт, като например тарифа за таксите.

<sup>(54)</sup> Решение по делото *Charleroi*, точка 101.

<sup>(55)</sup> Комисията следва подобен подход в своето решение C(2011) 3497 окончателен от 24 май 2011 г. за откриване на официалната процедура по разследване по дело за държавна помощ SA.31662 – C/2011 (ex. NN/2011) – Румъния – Международно летище Temeswar – Wizz Air (OB C 270, 13.11.2011 г., стр. 11). Вж. също и съображение 129, в което Комисията застъпи следното мнение: „В съответствие с приложимата към конкретния случай съдебна практика трябва да се провери дали при подобни обстоятелства един частен летищен оператор би приел същите или подобни търговски условия като летище Temeswar; при това трябва да се вземат предвид особено наличната информация и очакваните развития към момента на тези вноски.“

оглед на приходите от необвързани с авиацията дейности, генерирани чрез този допълнителен трафик<sup>(56)</sup>. Допълнително основание представлява това, че маржът на пътник, който се получава от заплащаните от авиокомпанията летищни такси, може да бъде значителен в абсолютна стойност в светлината на пътничкопотока, за който става въпрос, дори ако този марж бъде намален чрез отстъпките и финансовите стимули.

- (186) Един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, който е оператор на летище, може да вземе предвид многобройни фактори при определянето на условията, предложени на авиокомпанията. Те включват не само очаквания допълнителен трафик, но и момента, в който се водят преговорите за договора с авиокомпанията (както и ситуацията, в която се намира по това време летището особено с оглед на натоварването на капацитета му), маршрутите, които авиокомпанията възнамерява да обслужва<sup>(57)</sup>, оперативните изисквания на авиокомпанията на летището, вида на необходимите на летището услуги и техните признаци, натиска, оказван от авиокомпанията по време на преговорите<sup>(58)</sup>, и т.н.
- (187) За един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, който е оператор на летище, следователно може да бъде оправдано да предложи различни условия по отношение на летищните такси и финансовите стимули на различните авиокомпани, било то под формата на двустранни договори или под формата на системи за отстъпки и стимули, съдържащи се в правните актове за определяне на таксите<sup>(59)</sup>. За целите на оценката, дали такива отстъпки и финансови стимули представляват икономическо предимство, трябва да се установи дали към момента на вземането на решение да предложи отстъпките и стимулите летищният оператор е могъл, преценявайки разумно, да изхожда от факта, че това решение е изгодно, или с други думи, че в сравнение с хипотетичната ситуация то води до по-висока печалба (или по-ниски загуби).
- (188) Освен това в противовес на твърденията на някои заинтересовани страни за един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика няма причини да гарантира по отношение на условията, които един летищен оператор предлага на авиокомпанията чрез двустранни договори (например специални субсидии за откриването на нови маршрути) и които не произтичат от съдържащите се в публикувана тарифа за таксите общи системи за отстъпки и стимули, че тези условия се базират на общи и прозрачни критерии, които се отнасят за всички авиокомпани. При договарянето на двустранно споразумение с една авиокомпания от един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика се очаква да не се ръководи от редица предварително определени прозрачни критерии, които ограничават неговата свобода на действие при преговорите, а по-скоро да прецени всички важни аспекти на предложените от авиокомпанията услуги. По тази причина не са от значение изложените от някои заинтересовани страни мнения по делото по отношение на липсващата прозрачност на предложените от FBS отстъпки и финансови стимули в контекста на прилагането на принципа на инвеститор в условията на пазарна икономика.

#### 7.4.2. *Законосъобразност на тарифата за таксите от 2004 г. и на двустранните договори между FBS и различни авиокомпани съгласно националното право*

- (189) Въпросът, дали Тарифата за таксите от 2004 г. е влязла в сила съгласно националното право или не, е несъществен в контекста на прилагането на принципа на инвеститор в условията на пазарна икономика, дори да е важен съгласно германското право. Фактът, че една направена отстъпка върху общоприложими летищни такси или финансов стимул със сравним ефект под формата на двустранен договор, а не в рамките на една обща система, съдържаща се в публикувана тарифа за таксите, е несъществен. Факт е, че един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика може да вземе решение да предостави отстъпки или стимули чрез единия от двата механизма и рентабилността на едно такова решение не зависи от избрания механизъм. Следователно е от значение въпросът дали условията, предложени от FBS на определени авиокомпани, са резултат от самото прилагане на действаща приложима тарифа за таксите или от двустранни споразумения.

<sup>(56)</sup> Имат се предвид приходите на летищния оператор в резултат на допълнителната бизнес дейност от паркинг съоръжения, магазини, ресторанти и т.н., които се постигат чрез допълнителния пътничкопоток.

<sup>(57)</sup> Различните въздушни маршрути могат да привлекат пътници с различен профил, и по-специално по отношение на поведението на пазаруване на летищата, а да предложат на летището съответен потенциал за генериране на необвързани с въздухоплаването приходи. Следователно две различни групи маршрути могат да оказват различно влияние върху приходите на летищния оператор.

<sup>(58)</sup> Тъй като нискотарифните превозвачи имат за цел да предлагат на своите клиенти възможно най-ниски цени, нискотарифните авиокомпани по правило упражняват по-висок натиск върху летищните оператори, отколкото традиционните авиокомпани, за да получат по-ниски летищни такси.

<sup>(59)</sup> Като съдържащите се в тарифата за таксите от 2004 г. системи за отстъпка за брой пътници, за стимули за честоти и стимули за дестинации.

- (190) Освен това въпросът дали съгласно националното право FBS е била оправомощена да сключи двустранни договори, в които се определят условията, които се различават от действащата тарифа за таксите<sup>(60)</sup>, също така е без съществено значение. По този въпрос в решението по делото *Charleroi* Съдът констатира: „(...) не е необходимо да се взема под внимание съвместимостта на поведението на институция, предоставяща държавна помощ, с националното право, когато става въпрос за това дали тази институция е действала съгласно принципа на частния инвеститор в условията на пазарна икономика, или е предоставила икономическо предимство в нарушение на член 87, параграф 1 от Договора за създаването на ЕО“<sup>(61)</sup>.

#### 7.4.3. Въздействия на условията, предложени на авиокомпаниите, опериращи на летище Tegel

- (191) В становищата на някои заинтересовани страни беше изложен аргументът, че опериращите на летище Schönefeld авиокомпаниите са субсидирани от опериращите на летище Tegel авиокомпаниите чрез по-ниски летищни такси и други изгодни условия. Това предполагаемо кръстосано субсидиране е резултат от това, че FBS компенсира ефекта на ниските такси на летище Schönefeld чрез високи такси на летище Tegel.
- (192) В тези становища се твърди, че предлаганите на летище Schönefeld условия не биха представлявали държавна помощ само ако съответстват на условията на летище Tegel.
- (193) Това обаче не е така. Първо, летище Tegel и летище Schönefeld се различават не само във връзка с летищните такси, а в много отношения, преди всичко предвид вида инфраструктура на летището и разстоянието от центъра на града. Поради това, сравнени едно с друго, те не могат да бъдат разглеждани като пълни заместители. Това се потвърждава от неуспешния опит да бъдат привлечени авиокомпаниите да преместят авиационната си експлоатация от летище Tegel на летище Schönefeld преди изпълнението на стратегията за нискотарифните превозвачи.
- (194) Освен това авиокомпаниите не са „принудени“ да оперират от Tegel или Schönefeld. Освен това авиокомпаниите разполагат с още два варианта: да не оперират нито от Tegel, нито от Schönefeld или да използват тези летища с по-нисък капацитет (и да използват своите самолети и екипажи по други маршрути освен от Берлин, тъй като опитът сочи, че нискотарифните превозвачи могат много бързо да нагледят своя капацитет спрямо нови пазарни условия). Следователно всеки опит от страна на FBS да наложи на една авиокомпания, която обмисля да започне летателна дейност на летище Schönefeld, същите условия като на летище Tegel, би могъл да доведе до това авиокомпанията да се откаже от плановете си и да реши да не оперира нито от Schönefeld, нито от Tegel или да предлага по-малко полети от Берлин.
- (195) Следователно за един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика не би имало причини при определянето на таксите за летище Schönefeld да вземе под внимание условията, преобладаващи на летище Tegel. Въз основа на същите съображения и с оглед на ограниченото икономическо значение, на намаляването или на закриването на Tempelhof за един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика не би имало също така никаква причина да вземе под внимание условията на Tempelhof при определянето на таксите на Schönefeld.

#### 7.4.4. Прилагане на принципа на предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика по отношение на договорите, сключени между летището и авиокомпаниите

- (196) Комисията констатира, че въпросните договори трябва да се разглеждат като част от стратегията за нискотарифните превозвачи, която е имала за цел да доведе до положителни стопански резултати за летище Schönefeld в средносрочен и в дългосрочен план.
- (197) За оценката, дали един от проблематичните договори предоставя икономическо предимство, трябва да се изследва дали към момента на сключването на договора един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика би изхождал от това, че чрез конкретния договор може да бъде постигната по-висока печалба, отколкото би било възможно по друг начин. Тази по-висока печалба се изчислява чрез разликата между вероятно постигнатите чрез договора увеличени приходи (т.е. разликата между приходите, които биха били постигнати, ако се сключи договорът, и приходите, които биха били постигнати без наличието на договор) и вероятно произтичащите от договора увеличени разходи (т.е. разликата между разходите, които биха възникнали, ако договорът би бил сключен, и разходите, които биха възникнали без договор); полученият паричен поток трябва да се намали чрез съответен скотов лихвен процент.
- (198) Освен това в настоящото разследване трябва да се вземат предвид всички важни увеличени приходи и разходи във връзка със сделката. Различните елементи (отстъпки върху летищни такси, субсидии за маркетинг, други финансови стимули) не бива да бъдат оценявани отделно. За тази цел трябва да се има предвид следният пасаж от решението

<sup>(60)</sup> Този въпрос се поставя преди всичко във връзка с договора с easyJet от 2003 г., който е бил сключен, когато Тарифата за таксите от 2003 г. е била действаща, и който явно се е отклонявал от условията на тази тарифа за таксите (вж. съображение 42). Освен това първият договор с Ryanair, първият договор с Germanwings и договорите с Volare и V-Bird са били сключени, когато Тарифата за таксите от 2003 г. е била в сила. Тези договори са предвиждали плащания на субсидии, които не са били предвидени в тарифата за таксите (вж. съображение 48). По същия начин са били сключени договорите с Aer Lingus, Icelandair и Norwegian Air Shuttle, когато Тарифата за таксите от 2004 г. е била в сила. Тези договори са предвиждали субсидии, платими от FBS за пропорционално финансиране на маркетинговите разходи на конкретните авиокомпаниите, което не е било предвидено в тарифата за таксите (вж. съображение 49).

<sup>(61)</sup> Решение по делото *Charleroi*, точка 98.



по делото *Charleroi*: „В рамките на прилагането на критерия за частния инвеститор една търговска сделка (...) трябва да бъде разглеждана в нейната цялост, за да се провери дали държавната институция и контролираната от нея институция като цяло са имали поведението на пазарно ориентирани икономически субекти. Комисията трябва при оценяването на спорните мерки да вземе предвид всички съответни аспекти на спорната мярка и нейния контекст [...]“<sup>(62)</sup>.

- (199) Очакваните увеличени приходи трябва да включват по-специално приходите от летишните такси, като се вземат предвид отстъпките и очакваният допълнителен трафик вследствие на сключването на договора, както и вероятните необвързани с въздухоплаването приходи, генерирани в резултата на допълнителния трафик. Очакваните увеличени разходи трябва да включват предимно всички увеличени оперативни и инвестиционни разходи, които не биха възникнали, ако договърът не би бил осъществен; освен това увеличените разходи трябва да включват разходите за маркетингови субсидии и за други финансови стимули.

#### 7.5. Оценка на договора с авиокомпания easyJet от 2003 г. (мярка 2)

- (200) Договорът с авиокомпания easyJet от 2003 г. беше сключен преди влизането в сила на Тарифата за таксите от 2004 г. за първоначален срок от 10 години с опцията договърът да бъде продължен с нови десет години.
- (201) Германия представи документи, от които се виждат предварително изготвените финансови прогнози за проекта, които се опират по-специално на прогнозите на FBS от 17 декември 2003 г., т.е. преди сключването на договора между FBS и авиокомпанията easyJet на 19 декември 2003 г. (вж. във връзка с това съображение 37). FBS е изхождала от това, че в периода от 2004 г. до 2012 г. договърът би донесъл годишно увеличение на нейната оперативна печалба и че през 2010 г. би била достигната оперативната точка на рентабилност (break-even).

Таблица 9

#### Прогнози на FBS относно допълнителната оперативна печалба вследствие на договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г. (в млн. EUR)

	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.	2012 г.
Оперативна печалба без easyJet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Допълнителна оперативна печалба с easyJet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Общо оперативна печалба	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (202) Комисията разглежда тези прогнози и залегналите в тях предположения като солидна основа за подписване на договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г.
- (203) Очакваните прогнози за трафика въз основа на договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г. са били изчислени на базата на броя самолети, които авиокомпания easyJet е следвало в съответствие с договора да разположи за место-пребиваване на летище Schönefeld с течение на времето, както и на базата на фактор на натоварване от [...], който се явява правдоподобен с оглед на обичайните фактори на натоварване на нискотарифните превозвачи.
- (204) В бизнес плана бяха взети предвид прогнозите за всички съответни увеличени разходи и приходи, включително за обвързаните и необвързаните летателната дейност категории приходи, и разходите за финансовите стимули за авиокомпанията easyJet. В тези прогнози бяха отчетени по-специално допълнителният трафик и допълнителните движения на въздухоплавателни средства, които са били очаквани въз основа на договора и на договорните условия.
- (205) За да бъде подложено това стратегическо решение на стрес тест, накрая FBS възложи на одиторската фирма [...] („втори експерт“) да провери дали един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, ръководен от съображения за рентабилност, би подписал този договор през 2003 г. В тази експертиза („проучване на втория експерт“), която е била приключена през 2007 г., обект на проучване бяха и договори с други авиокомпани.
- (206) Вторият експерт базира своя анализ на договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г. на прогнозите на FBS, споменати в съображение 158.
- (207) Вторият експерт провери подробно солидността на изготвените от FBS прогнози за приходите и разходите и въз основа на информацията, която е била на разположение към момента на сключването на договора, и предприе корекции в предположенията на FBS, когато е бил на мнение, че те са неуместни.

<sup>(62)</sup> Решение по делото *Charleroi*, точка 59.

- (208) Във връзка с това вторият експерт предприе корекция в бизнес плана, за да включи инвестиционни разходи в размер на [...] млн. EUR за създаването на допълнителни перони за авиокомпанията easyJet на терминал Б. По-нататък са били извършени корекции, за да се вземе предвид фактът, че прогнозите на FBS са се основавали на проект на договора с easyJet, който не е съвпадал напълно с окончателно подписания договор. Впоследствие вторият експерт предприе корекции в бизнес плана, за да осигури съответствие в пълен обем между бизнес плана и условията на подписания договор.
- (209) Освен това вторият експерт е изчислил на базата на прогнозите на FBS (с посочените по-горе корекции) капиталовата стойност (нетна настояща стойност) на договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г. за периода 2004—2007 г. към стойността на 30 декември 2003 г. Капиталовата стойност на един динамичен ред от очаквани парични потоци (входящи и изходящи плащания) се определя като намалената сума на отделните очаквани парични потоци по време на съответния период. Капиталовата стойност е икономически показател, който предприятията използват за оценка на рентабилността на един проект. Вторият експерт е изчислил съвкупната капиталова стойност на договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г. в края на всяка година до изтичането на договора. За тази цел вторият експерт е изчислил приложимия за сконтирането на паричните потоци сконтов лихвен процент по класическия метод на модела за ценообразуване на капиталовите активи (Capital Asset Pricing Model, CAPM) <sup>(63)</sup>, така че сконтовият лихвен процент е отразявал по по-ефективен начин капиталовите разходи на FBS през 2003 г.
- (210) Получените капиталови стойности са дадени в таблица 10:

Таблица 10

**Капиталови стойности на паричните потоци, очаквани вследствие на договора с авиокомпания easyJet от 2003 г.**

Съвкупни капиталови стойности в края на годината (стойност към 30 декември 2003 г.):	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.	2017 г.	2018 г.	2019 г.	2020 г.	2021 г.	2022 г.	2023 г.	2024 г.
Капиталова стойност (в млн. EUR)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Източник: Проучване на втория експерт.

- (211) Всички тези капиталови стойности са положителни и потвърждават, че сключването на договора с авиокомпанията easyJet през 2003 г. е било целесъобразно.
- (212) Вторият експерт е отбелязал в своя доклад, че ефектът на договора в първоначалния му вариант, т.е. за срок от десет години с опцията да бъде продължен с нови десет години, за летище BER не е бил взето предвид от FBS през 2003 г., когато е било подложено на проверка сключването на договора. Според втория експерт договорът с авиокомпанията easyJet от 2003 г. с неговите първоначални условия би трябвало е в сила дълго време след планираното за 2011 г. откриване на летище BER. Освен това този договор е предвиждал условия, които очевидно са били по-изгодни, отколкото условията в общата тарифа за такси, планирана за летище BER при неговото откриване. Следователно според втория експерт е съществувал рискът, че съществуващият договор с авиокомпанията easyJet от 2003 г. би могъл да доведе до това други авиокомпания да поставят FBS под значителен натиск, за да намалят разликата между общите такси, действащи на летище BER, и договорените с easyJet такси. През 2003 г. този риск без съмнение е бил изключително нисък, трудно предвидим с оглед на бързо променящия се пазар на нискотарифните превозвачи и изобщо не е било възможно той да бъде определен в количествено изражение. В действителност този риск никога не се е осъществил. Договорът за изменение с авиокомпанията easyJet от 2007 г., който е трябвало да изтече към момента на откриване на летище BER, е заменил договора с easyJet от 2003 г.
- (213) Второто проучване следователно потвърждава, че един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, би сключил договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г.
- (214) В заключение трябва да се констатира, че договорът с авиокомпанията easyJet от 2003 г. не съдържа държавна помощ.

<sup>(63)</sup> Съобразно с това за изчисляването на сконтовия лихвен процент „га“ се прилага следната формула:

$$g_a = r_f + \beta_a (r_m - r_f)$$

Където:

$r_f$  = доходността на ценна книга с нулев риск

$r_m$  = очакваната доходност на общия пазар

$\beta_a$  = бета на актива.

### 7.6. Оценка на договорите с други авиокомпани (мярка 3)

- (215) Решенията на FBS за сключването на договори с авиокомпаниите Ryanair, Germanwings, Volare, Icelandair, Norwegian Air Shuttle и Aer Lingus са се основавали също така на предварителни прогнози за увеличения трафик, както и за увеличените приходи и разходи, според които сключването на тези договори е било рентабилно.
- (216) За всеки от тези договори прогнозите за очаквания трафик са били изчислявани на базата на броя движения на въздухоплавателни средства и на защитими предположения по отношение на техния коефициент на натоварване, очаквани с оглед на планираната дейност на авиокомпаниите. В тези прогнози са били взети предвид прогнозите за всички съответни увеличени разходи и приходи, включително на обвързаните и на необвързаните с летателната дейност категории приходи, и разходите за предлаганите от FBS финансови стимули за авиокомпаниите.
- (217) Както в случая с договора с авиокомпания easyJet от 2003 г. предварителните прогнози на FBS бяха подложени на стрес тест от втория експерт. Стрес тестът е показал, че сключването на договор с тези авиокомпани би довело за в бъдеще при всеки договор за всяка година от общия срок на договора до увеличени приходи, които биха надхвърляли увеличените разходи (въпреки други по-скоро предпазливи заключения). Това заключение е резултатът от анализа, който вторият експерт е извършил за всеки договор на базата на тези коригирани прогнози, които са в пълно съответствие с методиката, описана в разделите 7.4.4. и 7.5. Вторият експерт е основал своята проверка и корекции изключително на данните и прогнозите, с които е разполагала FBS към момента на проверката на сключването на договора.
- (218) Таблица 11 съдържа предварителните капиталови стойности, изчислени от втория експерт за осем от общо деветте въпросни договора за периода на предвидения срок на договора, към момента на съответното сключване на договора.

Таблица 11

#### Капиталови стойности на договорите между FBS и различни нискотарифни превозвачи

Авиокомпания/договор	Предвиден срок на договора	Капиталова стойност за срока на договора (в EUR)
Ryanair (първи договор)	1 май 2003 г. до 30 април 2004 г.	[...]
Ryanair (втори договор)	1 май 2003 г. до 30 април 2008 г.	[...]
Germanwings (първи договор)	26 октомври 2003 г. до 31 октомври 2006 г.	[...]
Germanwings (втори договор)	1 май 2004 г. до 30 април 2008 г.	[...]
Volare	26 октомври 2003 г. до 31 март 2007 г.	[...]
Icelandair	6 юни 2004 г. до 31 март 2009 г.	[...]
Norwegian Air Shuttle	29 март 2004 г. до 31 март 2009 г.	[...]
Aer Lingus	30 март 2004 г. до 31 март 2009 г.	[...]

Източник: проучване на втория експерт.

- (219) Както е видно от таблицата, всички капиталови стойности са положителни. По тази причина за един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика, ръководен от съображения за рентабилност, би било целесъобразно да приеме условията на тези договори към момента на тяхното подписване.
- (220) За договора с V-Bird<sup>(64)</sup> не беше изчислявана капиталова стойност. Според втория експерт за този договор не е бил на разположение предварително изготвен бизнес план. Условията на този договор обаче са много подобни на условията на сключения договор с авиокомпанията Volare. Двата договора са били сключени почти едновременно за приблизително еднакъв срок (три и половина или съответно четири години). Двата договора са предвиждали прилагането на Тарифата за таксите от 2003 г. за определянето на летишните такси, както и същия стимул под формата на субсидия в размер на съответно [...] EUR за Volare и за V-Bird. Определените в двата договора оперативни условия предвиждаха много подобен брой движения на въздухоплавателни средства и същия тип самолети. Освен това към момента на сключването на тези договори е било правдоподобно предположението, че двете авиокомпани биха имали подобен фактор на натоварване. Следователно произтичащият от тези договори

<sup>(64)</sup> Това е единственият договор с нискотарифен превозвач, който беше включен в официалната процедура по разследване, но не се съдържа в таблица 11.

увеличен трафик е бил сравним. И на последно място, за двата договора е могло да се предположи, че те съответстват на аналогични увеличени експлоатационни разходи за FBS. С оглед на аналогията между тези два договора е било приемливо заключението, че договорът с авиокомпанията V-Bird съответства на принципа на инвеститор в условията на пазарна икономика.

- (221) Авиокомпанията V-Bird прекрати летателната си дейност на 8 октомври 2004 г. и подаде заявление за обявяване в несъстоятелност, на която е даден ход на 18 октомври 2004 г. V-Bird е била ликвидирана в началото на месец януари 2005 г. Следователно вече не съществува предприятие, което би получило преки или непреки облаги от потенциална държавна помощ във връзка с договора с авиокомпанията V-Bird.
- (222) С оглед на гореизложеното никой от договорите, включени в таблица 6, не съдържа държавна помощ.

#### 7.7. Оценка на договора за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г. (мярка 4)

- (223) Някои заинтересовани страни бяха на мнение, че договорът за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г. е дал на easyJet правото на изключително ползване на терминал Б на летище Schönefeld, а на други авиокомпания е отказан достъпът до терминал Б.
- (224) Както е представено в съображение 55, в периода от 2004 г. до 2007 г. авиокомпанията easyJet е наела площ от около [...] m<sup>2</sup> под формата на офис помещения и гишета за регистрация и проверка на пътниците, което съответства на 24 % от общата площ на терминал Б. Обществените пространства на терминал Б (коридори, зали и кафене) са достъпни и за пътници на други авиокомпания, тъй като няма пространствено разделение между терминал Б и терминал А.
- (225) Предоставянето на зони за регистрация и проверка на пътниците на определени авиокомпания и даването на права за брандинг и рекламни права за тези авиокомпания в заобикалящите пространства в непосредствена близост е обичайна практика на европейски и международни летища и такива споразумения са широко разпространени.
- (226) Особено когато една авиокомпания или обединение на авиокомпания превозва значителен брой пътници от или до определено летище, е целесъобразно от оперативна (а следователно и от бизнес) гледна точка техните дейности да бъдат съсредоточени на един-единствен терминал. По този начин се оптимизират оперативните процеси както на летището, така и на авиокомпанията.
- (227) Следователно един летищен оператор не предоставя непременно на дадена авиокомпания икономическо предимство, като ѝ отстъпва изключителното използване на всички гишета за регистрация и проверка на пътниците и офисни пространства в един терминал. Такъв би бил случайт евентуално само тогава, когато летищният оператор предоставя на авиокомпанията пространства за изключително ползване, които надхвърлят нуждите на авиокомпанията (при което по този начин други авиокомпания биха били възпрепятствани да използват реалния наличен капацитет), или ако изчисленият за авиокомпанията наем е прекомерно нисък. Както ще бъде изложено по-долу, нито едно от тези условия не се отнася за договора за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г.
- (228) От установяването на своята летателна експлоатация на летище Schönefeld easyJet е била най-доминиращата авиокомпания с голяма преднина пред другите авиокомпания. Между 2004 г. и 2007 г. авиокомпанията easyJet е превозила между [...] % и [...] % от всички пътници на летище Schönefeld. Още през 2003 г. е било прогнозирано, че с оглед на трафика easyJet би била най-голямата авиокомпания с голяма преднина в сравнение с другите авиокомпания. Въз основа на договорното задължение на easyJet да разположи на база в летище Schönefeld определен брой самолети FBS е могла да изхожда от съответен висок брой пътници от момента, в който авиокомпанията easyJet е започнала своята летателна дейност.
- (229) Съгласно Международната организация за гражданска авиация капацитетът на терминал Б е възлизал на 600 000 пътници годишно; този брой е значително по-нисък от броя на пътниците, който авиокомпанията easyJet би превозвала от 2004 г. от и до летище Schönefeld съгласно очакванията ([...] милиона<sup>(65)</sup>). Следователно е очевидно, че чрез договора за наем с easyJet от 2004 г. FBS не е провеждала стратегия на „пресигуряване с капацитет“, която да е насочена към това да пречи на други авиокомпания да се конкурират с easyJet на летище Schönefeld. През 2006 г. на терминал Б са били обработени [...] милиона пътници, и то без значими технически промени; това съответства на по-голям от двойния теоретичен капацитет. Това, че е могло да бъде обработен толкова висок пътнически поток, се е дължало преди всичко на факта, че съоръженията на терминала са били използвани само от една авиокомпания, чрез което е могло да бъдат оптимизирани пътническите.
- (230) С оглед на наемната цена сравняването на наемните цени на различни летища е без значение, тъй като летищата се различават по отношение на капацитета, пазарните условия и качеството на съоръженията. Наемите, плащани от авиокомпанията easyJet, са съответствали в действителност на схемата за цените на наемите на FBS без предоставяне на отстъпки.
- (231) На терминал Б авиокомпанията easyJet е плащала [...] EUR на m<sup>2</sup> за пространства за обработващи гишета и [...] EUR на m<sup>2</sup> за офис площи. С други авиокомпания на други терминали са били договорени подобни такси за сравними съоръжения. Авиокомпанията Germanwings например е плащала също така [...] EUR на m<sup>2</sup> за пространства за обработващи гишета на терминал А. На авиокомпанията Aeroflot са били начислени [...] EUR на m<sup>2</sup> за офисно помещение на терминал А. Авиокомпанията Condor е наела преди easyJet офис площи на терминал Б и е плащала по-нисък наем за същия вид съоръжения на терминал Б. Докато авиокомпанията easyJet е плащала [...] EUR на m<sup>2</sup> за офис площи, авиокомпанията Condor е трябвало да плаща само [...] EUR на m<sup>2</sup>.

<sup>(65)</sup> Проучване на втория експерт, таблица 2 на страница 22.

- (232) Този начин на сравнение е подходящ, за да се прецени дали договорът за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г. е съдържал икономическо предимство. За разлика от един договор, който регламентира цялата експлоатация на една авиокомпания на едно летище и важните финансови отношения между авиокомпанията и летището<sup>(66)</sup>, един договор за наемане на пространства за обработващи гишета и офис площи се отнася за достъпа до съоръжения, които поне в рамките на определено летище обикновено могат да бъдат разглеждани като стандартни съоръжения. Освен това регламентираните в такива договори наеми възлизат на по-ниски суми в сравнение с летищните такси, маркетинговите субсидии и другите финансови стимули. По тази причина за летищния оператор няма съществен стимул да определя специално разработени наеми или да договаря с авиокомпанията възможно най-високите наеми. Икономическият интерес на летищния оператор се състои много повече в това да съсредоточи оперативната експлоатация на една авиокомпания на едно място, за да осигури оперативната ефективност в полза на своя клиент. Това е особено вярно тогава, когато летищният оператор, както в случая на FBS, се опита да привлече авиокомпания и да ги подтикне да увеличат своя трафик.
- (233) Следователно противно на аргументите на някои заинтересовани страни не би било непременно целесъобразно на авиокомпанията да се предоставят зони въз основа на тръжни процедури. Такава практика изглежда действително много необичайна на европейските летища. Поведението, очаквано от един предпазлив летищен оператор, ръководен от съображения за рентабилност, се състои в това да намери за всяка важна авиокомпания, използваща летището, подходящи зони по отношение на капацитета и други признаци и да изчисли подходящ наем в съответствие с обичайните практики в рамките на летището.
- (234) По тези причини размерът на наема не представлява икономическо предимство, ако съответства в голяма степен на наемите, определяни за други авиокомпания, използващи летището, както е случаят с договора за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г.
- (235) Освен това за един летищен оператор е целесъобразно да сключва подобни договори за срок, съответстващ на срока на „основния“ договор, който регламентира оперативната дейност на авиокомпанията на летището, както е случаят с договора за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г.
- (236) По отношение на системата за обработване и транспорт на багажа системите, съществуващи на терминал А и на терминал Б са идентични от техническа гледна точка с изключение на един аспект: системата за обработване и транспорт на багажа на терминал Б включва неподвижен рентгенов апарат. Той е бил монтиран по искане на федералната полиция. В противен случай е щял да бъде отнет оперативният лиценз на терминал Б. Техническото оборудване на системата за обработване и транспорт на багажа на терминал Б не предоставя на авиокомпанията easyJet никакво оперативно предимство, като например по-бързо или по-гладко натоварване или разтоварване на багажа. Тя предлага по-скоро интегриран рентгенов контрол, което обаче не влияе на процеса на регистрация и проверка на пътниците на авиокомпанията.
- (237) Всъщност интегрираната система за сигурност създава по-скоро оперативни трудности на авиокомпанията easyJet. За получаването на багаж, който изисква ръчен контрол, пътникът трябва да бъде извикан отново в контролната зала на терминал Б. Пътникът обаче в този момент се намира вече в салона за отпътуване и трябва да бъде информиран и върнат обратно. Това е сложна процедура, водеща до това, че най-късният час за регистрация и проверка на пътниците, посочен от летище Schönefeld за заминаващи от терминал Б пътници, е минимум 30 минути преди полета. В момента практиката на авиокомпанията easyJet е 40 минути, тъй като в противен случай не може да бъде гарантирано своевременното приключване на процеса. На терминал А не съществуват такива ограничения. Обичайната практика тук е срок на явяване от 20 минути преди излитането и не представлява никакъв проблем в техническо отношение.
- (238) Друг проблем е свързан с това, че системите за обработване и транспорт на багажа на терминал Б и терминал А се различават по отношение на своята податливост на смущения. В периода от месец май до месец декември 2004 г. интегрираната техника за безопасност и следователно по-високата сложност доведе до разполагаемост на системата за обработване и транспорт на багажа на терминал Б от [...] % от експлоатационното време, докато системата за обработване и транспорт на багажа на терминал А е била готова за експлоатация на [...] %.
- (239) С оглед на предходното изложение трябва да се направи заключението, че никоя от разпоредбите на договора за наем с авиокомпанията easyJet от 2004 г. не е предоставяла на easyJet икономическо предимство. Следователно този договор не представлява държавна помощ,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

#### Член 1

Следните мерки, които Германия е привела в действие по отношение на предприятията, посочени в букви а) до л), не представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз:

- а) сключеният на 6 август 1992 г. договор за управление и прехвърляне на печалбата между Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH и Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH;
- б) сключеният на 19 декември 2003 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и easyJet Airline Company Ltd.;

<sup>(66)</sup> Като договора с авиокомпанията easyJet от 2003 г.

- в) сключеният на 31 март 2003 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Ryanair Limited;
- г) сключеният на 28 април 2004 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Ryanair Limited;
- д) сключеният на 14 октомври 2003 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Germanwings GmbH;
- е) сключеният на 23 декември 2004 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Germanwings GmbH;
- ж) сключеният на 22 октомври 2003 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Volare Airlines S.p.A.;
- з) сключеният на 3 ноември 2003 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и V-Bird Airlines B.V.;
- и) сключеният на 6 юни 2004 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Icelandair Reykjavik Airport;
- й) сключеният на 17 май 2004 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Norwegian Air Shuttle AS;
- к) сключеният на 13 май 2004 г. договор между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и Aer Lingus Limited;
- л) сключеният през месец март 2004 г. договор за наем между Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH и easyJet Airline Company Ltd. за използването на определени участъци и съоръжения на терминал Б на летище Schönefeld.

Член 2

Адресат на настоящото решение е Федерална република Германия.

Съставено в Брюксел на 20 февруари 2014 година.

За Комисията  
Joaquín ALMUNIA  
Заместник-председател

---

**РЕШЕНИЕ (ЕС) 2015/507 НА КОМИСИЯТА****от 16 септември 2014 година****относно мярка SA.23129 — (12/С) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007), приведена в действие от Германия**

(нотифицирано под номер C(2014) 6411)

(само текстът на немски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

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

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

като има предвид, че:

**1. ПРОЦЕДУРА**

- (1) На 30 март 2007 г. Комисията получи жалба от Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH (по-долу наричано „NEUWOGES“) въз основа на член 20, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета <sup>(2)</sup>, в която се твърди, че на Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG и Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG (наричани по-нататък „BAVARIA 1“ и „BAVARIA 2“; заедно „BAVARIA“) посредством договор за права на строеж върху чужда собственост (*Erbbaurechtsvertrag*, наричан по-нататък „EBV“) и договор за управление (*Generalverwaltervertrag*, наричан по-нататък „GVV“) е била предоставена неправомерна държавна помощ. NEUWOGES поиска откриването на официална процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС.
- (2) На 6 август 2007 г., 14 май 2008 г., 6 април 2009 г. и 3 февруари 2012 г. Комисията изиска от Германия допълнителна информация. Германия отговори на 4 септември 2007 г., 12 октомври 2007 г., 17 октомври 2007 г., 11 юли 2008 г., 14 юли 2008 г., 12 декември 2008 г., 30 май 2009 г. и 28 февруари 2012 г. NEUWOGES представи становища на 30 май 2007 г., 5 ноември 2007 г., 26 февруари 2008 г., 15 юли 2008 г., 30 септември 2008 г., 18 декември 2008 г., 6 март 2009 г., 4 юни 2009 г., 15 юли 2009 г., 26 август 2009 г., 22 септември 2009 г. и 19 януари 2012 г. BAVARIA представи становище на 13 май 2008 г.
- (3) На 28 ноември 2008 г. Областният съд в Рошок (Landgericht Rostock, наричан по-нататък „LG Rostock“) произнесе решението си по делото BAVARIA срещу NEUWOGES. BAVARIA беше внесло иск срещу NEUWOGES за неизпълнение на сключения между двете страни договор. В отговор NEUWOGES претендира, че договърът съдържа неправомерна и несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ и затова е нищожен. LG Rostock стигна до заключението, че няма предимство в полза на BAVARIA и следователно няма наличие на държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. NEUWOGES обжалва решението. Делото пред Върховния областен съд в Рошок (Oberlandesgericht Rostock, по-долу наричан „OLG Rostock“) все още не е приключило. Освен това BAVARIA е завело дело пред Административния съд в Грайфсвалд (Verwaltungsgericht Greifswald, по-долу наричан „VG Greifswald“), за да издейства по съдебен път достъп до всички отнасящи се до тези договори писмени материали на NEUWOGES или на град Нойбранденбург. Делото все още не е приключило.
- (4) С писмо от 4 юни 2009 г. NEUWOGES поиска от Комисията съгласно член 265, параграф 2 от ДФЕС да открие официалната процедура по разследване в двумесечен срок.
- (5) С писмо от 29 юли 2009 г. Комисията представи на NEUWOGES предварителната си оценка, че нито EBV, нито GVV съдържат държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.
- (6) С писмо от 26 август 2009 г. жалбоподателят обжалва това предварително становище и поиска от Комисията да открие официалната процедура по разследване в двуседмичен срок.
- (7) С писмо от 15 септември 2009 г. службите на Комисията съобщиха на NEUWOGES, че ще му изпратят допълнително писмо с оценка на последните предоставени от него становища. С писмо от 22 септември 2009 г. NEUWOGES уведоми Комисията за несъгласието си с това нейно предложение.

<sup>(1)</sup> ОВ С 141, 17.5.2012 г., стр. 28.

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

- (8) На 9 октомври 2009 г. NEUWOGES преяви иск пред Съда на Европейския съюз и поиска решението, съдържащо се, както се твърди, в писмото на Комисията от 29 юли 2009 г., да бъде обявено за нищожно или като алтернатива да се приеме, че Комисията е пропуснала да се намеси, тъй като е отказала да открие официалната процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС. На 9 януари 2012 г. Съдът отхвърли иска за отмяна като недопустим и иска за бездействие — като неоснователен <sup>(3)</sup>.
- (9) С писмо от 19 януари 2012 г. NEUWOGES поиска отново от Комисията да открие официалната процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС.
- (10) С писмо от 21 март 2012 г. Комисията уведоми Германия, че е взела решение за откриване на официална процедура по разследване. Решението на Комисията за откриване на процедура по разследване (по-долу „решение за откриване на процедурата“) беше публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* <sup>(4)</sup>. Комисията покани заинтересованите страни да представят мненията си относно мярката. На 22 март 2012 г. NEUWOGES обжалва решението на Съда от 9 януари 2012 г. На 15 ноември 2012 г. Съдът отхвърли жалбата като безпредметна <sup>(5)</sup>.
- (11) На 17 юли 2012 г., 2 октомври 2012 г., 4 април 2013 г. и 15 април 2014 г. в Комисията постъпиха становищата на NEUWOGES, а на 18 май 2012 г. и 22 април 2013 г. — и становищата на BAVARIA. Тези становища бяха препратени на Германия на 7 август 2012 г. и 16 септември 2013 г. По нареждане на Федералното правителство град Нойбранденбург представи становищата си на 23 юли 2012 г. и на 28 септември 2012 г.; провинция Берлин изпрати своите становища на 16 май 2012 г., 28 септември 2012 г. и 30 септември 2013 г.

## 2. ОПИСАНИЕ НА МЕРКИТЕ

- (12) NEUWOGES е дружество с ограничена отговорност съгласно германското законодателство. Град Нойбранденбург притежава 100 % от дружествените дялове. Предметът на дейност на NEUWOGES се състои в осигуряването на жилища на достъпни цени за големи групи от населението на град Нойбранденбург и съседните райони. Понастоящем дружеството притежава 33 % от целия жилищен фонд на град Нойбранденбург. BAVARIA 1 и BAVARIA 2 са дружества със специална цел, които бяха учредени специално за сделката с NEUWOGES и са мажоритарна собственост на фондове за недвижимо имущество от затворен тип. BAVARIA 1 е собственост на BAVARIA Immobilien-Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG (94 %) и на BAVARIA Immobilien-Management GmbH i.I (6 %), а BAVARIA 2 е притежание на 100 % на Perseus Immobilien-Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn. Дяловете в BAVARIA Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG, както и в Perseus Immobilien Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn са притежание на частни инвеститори. Двата фонда са създадени по инициатива на Berliner Immobilien-Holding GmbH и се управляват от него, което дружество до 1 януари 2006 г. е било собственост на Bankgesellschaft Berlin, а след това е на 100 % непосредствено притежание на провинция Берлин.
- (13) NEUWOGES е и собственик на редица недвижими имоти в Нойбранденбург, върху които са изградени дванадесет жилищни блокове с общо 557 индивидуални апартаменти и множество търговски обекти. На 21 януари 1998 г. NEUWOGES и BAVARIA са сключили договорите EBV и GVV (наричани по-нататък „разглежданите договори“ или общо „сделката за продажба с обратен лизинг“ (sale-and-lease-back)).

### 2.1. ДОГОВОР ЗА ПРАВА НА СТРОЕЖ ВЪРХУ ЧУЖДА СОБСТВЕНОСТ

- (14) На 21 януари 1998 г. NEUWOGES и BAVARIA са сключили договор за лизинг на земя и покупка на сгради за дванадесет сгради с общо 557 индивидуални апартамента. По силата на този договор BAVARIA е получило правата на строеж върху земята за период от 75 години и е закупило сградите.
- (15) EBV се състои от два основни елемента:
- а) от една страна BAVARIA се е задължило да заплати на NEUWOGES [...] (\*) EUR <sup>(6)</sup>: [...] EUR като капитализирана вноска за отстъпено право на строеж върху земята за периода до 31 декември 2028 г. и [...] EUR като покупна цена за сградата;
- б) от друга страна, считано от 1 януари 2029 г. BAVARIA трябва в продължение на 10 години да заплаща вноска за права на строеж в размер на [...] % от настоящата стойност на недвижимия имот, т.е. по [...] EUR за м<sup>2</sup>, т.е. [...] EUR годишно. За остатъчния срок на действие на EBV след този период е предвидена актуализация на вноската за отстъпено право на строеж спрямо индекса на цените за общите разходи за издръжка, в случай че този индекс се промени с повече от [...] %.

<sup>(3)</sup> Решение от 9 януари 2012 г. по дело Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft/Комисия (T-407/09, Сборник, стр. 1).

<sup>(4)</sup> Вж. бележка под линия 1.

<sup>(5)</sup> Решение от 15 ноември 2012 г. по дело Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH/Комисия и др., (C-145/12 P, Сборник, стр. 724).

<sup>(\*)</sup> Части от текста са променени, за да се гарантира, че поверителната информация няма да бъде публикувана; тези части по-долу са заместени с квадратни скоби.

<sup>(6)</sup> В настоящото решение Комисията преизчисли в евро всички суми, които първоначално са били в германски марки, по официалния обменен курс на еврото 1 EUR = 1,95583 DM. Поради това са възможни незначителни грешки при закръгляването. Цифрите след десетичната запетая не са взети предвид в това решение.



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

#### **Законът за опростяване на стари дългове (Altschuldenhilfegesetz)**

- (17) EBV е сключен в съответствие със закона за опростяване на стари дългове <sup>(7)</sup> (наричан по-нататък „АНГ“). След Обединението на Германия през 1990 г. бившите държавни жилищностроителни предприятия в Източна Германия бяха преобразувани в юридически самостоятелни общински жилищни предприятия. Активите и пасивите на техните предшественици бяха прехвърлени на тези нови предприятия, което за тях представляваше тежко бреме. За да се създаде възможност на жилищните предприятия да бъдат жизнеспособни в дългосрочен план, федералните законодатели приеха Закона за опростяване на стари дългове, който влезе в сила на 27 май 1993 г.
- (18) По силата на АНГ общинските жилищни предприятия в Източна Германия получават възможност за опрощаване на дълговете им въз основа на заявление. Съгласно член 4, алинеи 1—2 от АНГ за дългове, превишаващи сумата от 76,69 EUR/m<sup>2</sup>, може да бъде предоставено частично опрощаване, като обаче могат да бъдат зачетени максимум 434,60 EUR/m<sup>2</sup>. В замяна на това жилищното предприятие трябва да поеме определени задължения. Така например трябва да положи активни усилия за приватизацията на 15 % от жилищата (член 4, алинея 1, изречение 1 във връзка с член 5), да разполага с бизнесплан за бърза приватизация, модернизация и привеждане в изправност на своя жилищен фонд (член 4, алинея 5, изречение 2), както и да се отчита за напредъка на своята инвестиционна програма и резултатите от приватизацията (член 4, алинеи 5—7). Съгласно редакцията на закона, която е била в сила към въпросния момент (1997/1998 г.), жилищните предприятия са могли да изпълнят задължението си за приватизация до 31 декември 2003 г. В случай че дадено жилищно предприятие не изпълни задължението си за приватизация (т.е. ако не е полага активни усилия за приватизация), предоставеното опрощаване е трябвало да бъде възстановено.
- (19) Жилищните предприятия е трябвало да отчисляват определен процент от приходите от приватизацията, превишаващи 76,69 EUR/m<sup>2</sup>, във Фонд за погасяване на наследени задължения (Erblastentilgungsfonds, наричан по-нататък „ETF“). Към тогавашния момент (1997/1998 г.) член 5, алинея 2 от АНГ е предвиждал, че за всички приватизационни сделки, сключени до 31 декември 1998 г., е трябвало да бъдат отчислявани 45 % от приходите от продажбата. За приватизационни сделки, сключени до 31 декември 2000 г. или до 31 декември 2003 г., са били определени дялове от приходите в размер на 50 %, съответно 55 %. Ако приватизацията е била извършена под формата на учредяване на право на строеж (т.е. вместо директна продажба на сградите и земята са били продадени само сградите, а за земята са били учредени права на строеж), заложените в изчислението на задълженията за отчисление приходи от продажбата са се съдържали в цената на сградите и стойността в брой на договорената вноска за отстъпеното право на строеж (член 5, алинея 2).
- (20) През 1995 г. се е оказало, че първоначално планираната форма на приватизация, т.е. продажбата на наемателите, вероятно не би довела до изискваната приватизационна квота от 15 %. С оглед на това кредитната институция Kreditanstalt für Wiederaufbau (наричана по-нататък „KfW“), на която е било поверено управлението на опрощаването на дълговете, е започнала да приема като допустимо също и т.нар. „приватизация в полза на междинни приобретатели“ <sup>(8)</sup>. Съгласно този модел, който е трябвало да бъде прилаган само когато квотата от 15 % по всяка вероятност е нямало да бъде достигната чрез преки приватизационни сделки, жилищните предприятия са могли да продават сгради *en bloc* на купувачи, които са стопански субекти. За да може да бъде зачетено към приватизационната квота на жилищното предприятие в размер на 15 %, купувачът стопански субект е трябвало да се задължи да санира сградите и да препродаде възможно най-много жилища (но не по-малко една трета) на наемателите <sup>(9)</sup>. Ако след представянето на конкретни предложения за продажба броят на наемателите, проявили интерес към продажбата, се оказал значително под от една трета, купувачът стопански субект е можел да извади 60 % от жилищата от задължението за приватизация и по този начин да ограничи това задължение до приватизацията на една трета от оставащите 40 % от жилищата <sup>(10)</sup>.

#### **NEUWOGES и АНГ**

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

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

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

<sup>(9)</sup> Писмо на Федералното министерство на териториалното устройство „Anerkennung mieternaher Privatisierungsformen“ от 18 май 1995 г., стр. 183.

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

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

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

## 2.2. ДОГОВОР ЗА УПРАВЛЕНИЕ (GENERALVERWALTERVERTRAG)

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

## 2.3. ДОГОВОР ЗА ОБЩО ФИКСИРАНО ПЛАЩАНЕ (GLOBALPAUSCHALVERTRAG)

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

## 3. ЗАБЕЛЕЖКИ НА ГЕРМАНИЯ

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

## 4. СТАНОВИЩА НА ЗАИНТЕРЕСОВАНИ СТРАНИ

### 4.1. NEUWOGES

- (26) NEUWOGES твърди, че със сключването на разглежданите договори не е действало като действащ в условията на пазарна икономика стопански субект и затова е създадо на BAVARIA икономическо предимство, представляващо държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Съгласно изчисленията на NEUWOGES разглежданите договори са довели до загуби в размер на [...] EUR (номинална стойност), съответно [...] EUR (сантирирана стойност). Според NEUWOGES тези загуби представляват несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ в полза на BAVARIA.
- (27) При преценката на обичайния за пазара характер на разглежданите договори NEUWOGES твърди, че EBV и GVV трябва да бъдат разглеждани поотделно (раздел 4.1.1). Що се отнася до отделните договори, NEUWOGES твърди, че нито EBV (раздел 4.1.2), нито GVV (раздел 4.1.3) биха били сключени от действащ в условията на пазарна икономика стопански субект. Освен това NEUWOGES изтъква, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би избрал алтернативен подход (раздел 4.1.4). Накрая NEUWOGES твърди, че предоставеното на BAVARIA предимство представлява прехвърляне на държавни средства, което трябва да бъде приписана на град Нойбранденбург (раздел 4.1.5).

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

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

#### 4.1.1. Обща срещу индивидуална оценка на разглежданите договори

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

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

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

##### 4.1.2.1. Покупна цена

- (31) NEUWOGES припомня, че BAVARIA е заплатило в брой [...] EUR за сградите плюс [...] EUR като капитализирана вноска за отстъпеното право на строеж върху земята. В двете експертни оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г. общата стойност на обектите (стойността на земята плюс стойността на сградите) е изчислена на [...] EUR, съответно на [...] EUR. Освен това в двете експертни оценки е изчислена не само общата стойност на обектите, но и поотделно стойността на земята (експертна оценка от 1997 г.: [...] EUR, експертна оценка от 2007 г.: [...] EUR) и стойността на сградите (експертна оценка от 1997 г.: [...] EUR, експертна оценка от 2007 г.: [...] EUR).
- (32) NEUWOGES е на мнение, че експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. представлява реалистична оценка на стойността на обектите към тогавашния момент (1997/1998 г.) и при сравнения трябва да бъде вземана предвид само действително заплатената от BAVARIA цена за сградите (а не цената за сградите плюс капитализираната вноска за отстъпеното право на строеж върху земята). В съответствие с това NEUWOGES според собственото му мнение е получило сума, превишаваща пазарната цена през разглеждания период (1997/1998 г.) с [...] EUR. Дори ако се вземе предвид опрощаването съгласно AHG, платената от BAVARIA цена пак би била с 16 % по-ниска от по-ниската стойност в експертната оценка от 2007 г. Платената от BAVARIA цена е била според NEUWOGES много по-ниска от пазарната цена, така че нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би приел продажба при тази цена.
- (33) В тази връзка NEUWOGES припомня, че съгласно Съобщението на Комисията относно елементите на държавна помощ при продажба на земя и сгради от публични органи <sup>(13)</sup> при определени условия като пазарна цена може да бъде приета покупна цена, която да е до 5 % под пазарната цена, определена в независима експертна оценка. Обратно, като пазарна цена не би могла да бъде приета цена, която и при най-изгодна хипотеза е най-малко 16 % по-ниска от най-ниската оценка.

##### 4.1.2.2. Капитализирана вноска за правата на строеж върху чужда собственост

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

##### 4.1.2.3. Опрощаване съгласно AHG

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

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

<sup>(13)</sup> ОВ С 209, 10.7.1997 г., стр. 3.

- BAVARIA не е поело никакви задължения, произтичащи от АНГ, които преди това са били вменени на NEUWOGES и за които следва да се плати възнаграждение под формата на отстъпка от покупната цена. BAVARIA „на хартия“ се е задължило да се опита да продаде няколко жилища на наемателите, но е възложило на NEUWOGES конкретното извършване на приватизацията за собствена сметка. Следователно BAVARIA не е поело истинска отговорност и затова и не е носило отговорност в случай на неуспех на приватизацията.
- Тъй като опрощаването е било обвързано с изпълнението на задължението на NEUWOGES да приватизира 15 % от своите жилища, а сделката с BAVARIA е покривала само 20 % от всички задължения за приватизация, реално (противно на аритметичното изчисление) не е възможно пропорционално отнасяне на опрощаването съгласно АНГ, което е станало благодарение на сделката с BAVARIA. С други думи, ако NEUWOGES не бе изпълнило изцяло своето задължение за приватизация, дружеството не би получило никакво предимство съгласно АНГ от сделката с BAVARIA.
- Във всички случаи сделката за продажба с обратен лизинг е щяла да доведе до положение, при което NEUWOGES е трябвало да отчисли в полза на ETF само сравнително нисък процент (45 % вместо 50 % или 55 %) от приходите, докато неключването на договора и търсенето на друг купувач биха довели до риска от отчисляването на по-голяма част от приходите от продажба в полза на фонда.
- Във всеки случай NEUWOGES посочва, че в крайна сметка е изпълнило задълженията си за приватизация на 165 %, така че вече предоставеното опрощаване е щяло да бъде потвърдено и без сделката с BAVARIA.

#### 4.1.2.4. Саниране

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

#### 4.1.2.5. Тръжна процедура

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

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

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

#### 4.1.3.1. GVV при отчитане на пазарните очаквания

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 4.1.3.2. Договори, използвани за сравнение

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

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

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

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

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

#### 4.1.3.3. Политически причини

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

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

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

<sup>(14)</sup> NEUWOGES залага в изчисленията си сконтов процент от 5 %.

<sup>(15)</sup> Договор за управление с [...] от 19 декември 1997 г.

<sup>(16)</sup> Договор за управление и договор за гарантиране на наемите с [...] от 13 август 1998 г.

<sup>(17)</sup> Договор за управление и договор за гарантиране на наемите със строителното дружество [...] от 1 декември 1999 г.

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

#### 4.1.4. Алтернативи

- (45) В заключение NEUWOGES изтъква, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би предпочел алтернативи на разглежданите договори.
- (46) Първо, NEUWOGES посочва, че би трябвало да бъде предпочетена директна продажба, тъй като тя би генерирала печалба, докато при GVV от самото начало е могло да се очакват загуби. Обектите (сгради и парцели) са могли да бъдат продадени на цената, определена в експертните оценки на пазарната стойност, или на по-висока цена. Дори ако даден купувач само беше придобил земята и беше разрушил сградите, тази продажба е щяла да бъде по-рентабилна. NEUWOGES поддържа това мнение и при отчитане на опрощаването съгласно АНГ, понеже NEUWOGES е могло да опита да изпълни задълженията си чрез приватизацията на други сгради, а продажбата би била по-рентабилна дори без опрощаването съгласно АНГ отколкото сделката за продажба с обратен лизинг. Според NEUWOGES причините да не се прибегне до някоя от тези алтернативи могат да се обяснят с неговите политически задължения.
- (47) Освен това NEUWOGES е на мнение, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би предпочел да финансира сам едно не толкова мащабно саниране, да отдаде под наем сградите без саниране или да събори сградите. NEUWOGES отново обяснява отхвърлянето на тези алтернативи със своите политическите задължения.
- (48) Накрая NEUWOGES счита, че в случай на решение за саниране за NEUWOGES във всеки случай е щяло да бъде по-рентабилно да финансира тези работи по друг начин. Например това е могло да стане чрез кредит, за чието обезпечение град Нойбранденбург да поеме поръчителство, така че условията за кредита са щели да бъдат по-изгодни, отколкото при сделката с BAVARIA.

#### 4.1.5. Държавни средства и приписване на държавата

- (49) NEUWOGES счита, че предполагаемо предимство е предоставено от държавни средства и следва да бъде приписано на държавата.
- (50) Първо, NEUWOGES твърди, че град Нойбранденбург като едноличен собственик на капитала и чрез доминиращото си влияние върху надзорния съвет е упражнил доминиращо влияние върху NEUWOGES. С оглед на тези правоотношения на контрол предполагаемите загуби от сделката за продажба с обратен лизинг са представлявали пропуснати държавни средства.
- (51) Също така NEUWOGES твърди, че в настоящия случай са налице практически всички индикатори за вменияване на държавата: град Нойбранденбург упражнява значително влияние върху NEUWOGES; за NEUWOGES е от изключително важно значение да служи на интересите на града; разглежданата сделка е била сключена поради политически причини и град Нойбранденбург доказано е имал последната дума при сделката за продажба с обратен лизинг.

## 4.2. BAVARIA

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

#### 4.2.1. Обща срещу индивидуална оценка на разглежданите договори

- (53) В тази връзка BAVARIA се аргументира, че разглежданите договори следва да бъдат третираны като едно цяло и не могат да бъдат оценявани изолирано един от друг. Според него продажбата и последващото обратно наемане на сградите са две взаимосвързани части на една-единствена сделка. BAVARIA подчертава, че сделката е била предложена като пакет и оценена от NEUWOGES като пакет, както е видно от вътрешния протокол, с който е документиран процесът по намиране на решение от страна на NEUWOGES.
- (54) Следователно, според BAVARIA критерият за действащ в условията на пазарна икономика стопански субект следва да бъде приложен за сделката като цяло, а не за всеки отделен договор.

#### 4.2.2. Сделката не е предоставила предимство на BAVARIA

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

- (56) Според BAVARIA, за да се установи дали независимо от тръжната процедура действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би сключил сделката, би трябвало да бъде взета предвид особената ситуация на NEUWOGES. NEUWOGES е трябвало да получи капитал и да санира жилищата, за да ги приватизира (при изгодни в бъдеще наеми) и да получи опрощаването съгласно AHG. Затова според BAVARIA действащ в условията на пазарна икономика стопански субект също би сключил сделката в подобна ситуация.
- (57) Що се отнася до разпоредбите на GVV и рисковете, съпътстващи развитието на пазара на недвижимите имоти в Нойбранденбург под очакванията (като например квота на незаемост над прогнозите и пр.), BAVARIA изтъква довода, че рискът желаният наем и квота на заемост да не могат да бъдат постигнати не е бил *наложен* на NEUWOGES, а всъщност той е *останал* в предприятието. NEUWOGES е трябвало да понесе последиците също и от евентуално развитие на пазарната конюнктура под очакванията, ако сделката с BAVARIA не беше осъществена.
- (58) Относно отделните разпоредби на GVV BAVARIA твърди, че използваният за изчислението на лизинговия лихвен процент среден наем за м<sup>2</sup> е бил малко под стойностите, които е трябвало да бъдат очаквани за Нойбранденбург съгласно индекса на наемите. Освен това BAVARIA подчертава, че в същия индекс на наемите се е очаквало нарастване на наемите след 1 януари 2000 г., така че увеличение на наемите от [...] % годишно не е било нереалистично.
- (59) По отношение на EBV BAVARIA подчертава, че изготвените през 1997 г. и 2007 г. експертни оценки на пазарната стойност не могат да бъдат директно сравнявани с EBV, тъй като експертните оценки са се отнасяли за директна продажба, докато EBV е предвиждал продажба на сградите и само учредяване на права на строеж върху земята. Тъй като NEUWOGES е останало собственик на земята, определената в експертните оценки стойност на земята не е можела да бъде взета предвид. Според BAVARIA във всеки случай експертните оценки на пазарната стойност вече не са от значение, тъй като в тях е оценена само теоретичната стойност на обектите, а не тяхната стойност, която действително може да бъде реализирана на пазара.
- (60) Освен това BAVARIA твърди, че трябва да бъде взето предвид и постигнатото със сделката опрощаване на дългове. Една от целите на NEUWOGES при сключването на разглежданата сделка е била постигането на опрощаване съгласно AHG.
- (61) Независимо от конкретните условия на EBV и на GVV според BAVARIA трябва да бъдат взети предвид и предимствата, които NEUWOGES е получило от GPV. BAVARIA твърди, че NEUWOGES е настоявало санирането на жилищата да бъде възложено на неговото дъщерно дружество BRG, като добре е знаело, че NEUWOGES ще получи всички печалби на BRG (то обаче е отговаряло и за покриването на евентуални загуби). На този фон печалбите от договора с BRG за сума в размер на [...] EUR трябва да бъдат разглеждани като важно предимство за NEUWOGES.
- (62) По отношение на общата логика на модела сделката за продажба с обратен лизинг BAVARIA накрая посочва, че NEUWOGES естествено е трябвало да върне първоначалната инвестиция на BAVARIA заедно с лихвите. BAVARIA препраща към протокола от вътрешния процес по намиране на решение на NEUWOGES, за да покаже, че NEUWOGES е съзнавало напълно факта, че с лизинговият лихвен процент е трябвало да бъде изплатена първоначалната инвестиция на BAVARIA.

#### 4.2.3. Алтернативи

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

#### 4.2.4. Държавни средства и приписване на държавата

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

## 4.3. ГРАД НОЙБРАНДЕНБУРГ

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

## 4.3.1. Предимство

- (66) Първо, Нойбранденбург е на мнение, че EBV и GVV трябва да бъдат оценявани поотделно, тъй като страните по договорите са ги разграничили старателно както в правен, така и в икономически аспект. Второ, Нойбранденбург препраща към изтъкнатите от NEUWOGES аргументи по отношение на прогнозното намаляване на населението, което действаш в условията на пазарна икономика стопански субект би отчел. Освен това Нойбранденбург подчертава, че действаш в условията на пазарна икономика стопански субект би могъл ясно да предвиди високия процент на незаемост. Трето, Нойбранденбург застъпва схващането, че възложеното от BAVARIA саниране е било така лесно изпълнимо, че не е могло да се очакват висок процент на заемост и значителни увеличения на наемите.
- (67) Освен това Нойбранденбург отхвърля и други аргументи на BAVARIA. В частност Нойбранденбург счита, че тръжната процедура не може да бъде ползвана като признак за това, че офертата на BAVARIA е била най-изгодната налична оферта на пазара. Във всеки случай действаш в условията на пазарна икономика стопански субект не би приел офертата на BAVARIA дори и действително да е била най-изгодната оферта на пазара. Що се отнася до предполагаемите алтернативи, Нойбранденбург по същество споделя аргументите на NEUWOGES. По отношение на експертните оценки на пазарната стойност и аргумента на BAVARIA, че не било възможно да бъдат постигнати изчислените цени, Нойбранденбург обяснява, че експертната оценка на пазарната стойност трябва да бъде заложена като параметър за пазарната цена към меродавния момент, тъй като вече не е възможно да се установи цената, която през 1998 г. NEUWOGES действително е можело да се постигне на пазара.

## 4.3.2. Държавни средства и приписване на държавата

- (68) Град Нойбранденбург смята, че правната сделка трябва да му бъде приписана, тъй като той упражнява достатъчен контрол върху NEUWOGES като цяло и в частност по отношение на сделката за продажба с обратен лизинг.
- (69) Като едноличен собственик на капитала градът по собствени твърдения е имал пълен контрол върху NEUWOGES. Затова управителите на NEUWOGES трябвало да изпълняват нарежданията на града. Освен това осем от десетте членове на надзорния съвет на NEUWOGES са представители на града, така че той разполага с допълнителен механизъм за контрол. Съгласно законодателството за общините град Нойбранденбург е бил задължен да гарантира, че може да упражнява съответно влияние върху NEUWOGES.
- (70) Във връзка с разглежданата сделка град Нойбранденбург обяснява, че не само е имал възможност за упражняване на контрол, но и действително е упражнявал такъв контрол при тази сделка. Нойбранденбург смята, че между другото от протоколите на надзорния съвет е видна тясната обвързаност на представителите на града и че преди сключването на сделката е било необходимо решение на надзорния съвет. По отношение на условията на сделката Нойбранденбург посочва, че градът е изисквал да бъдат защитени политическите интереси на общината.
- (71) В резюме град Нойбранденбург констатира, че контролът на града върху сделката за продажба с обратен лизинг, както и неговата отговорност за това се доказват от фактите, така че сделката следва да му бъде приписана.

## 4.4. ФЕДЕРАЛНА ПРОВИНЦИЯ БЕРЛИН

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

## 4.4.1. Предимство

- (73) Първо, Берлин изтъква довода, че разглежданите договори трябва да бъдат разглеждани като една-единствена сделка, тъй като те са допълващи се части на една и съща сделка за продажба с обратен лизинг. Според провинцията NEUWOGES също ги е третирано като едно цяло.
- (74) По отношение на критерия за действаш в условията на пазарна икономика стопански субект Берлин препраща към обстоятелството, че с оглед на икономическото състояние на NEUWOGES през разглеждания период (1997/1998 г.) и вида на целевата сделка (приватизация в съответствие с условията за опрощаване съгласно АНГ, саниране на жилищния му фонд, запазване на управлението върху неговите обекти, запазване на социалнопоносими наеми) BAVARIA е предложило балансирано решение.

<sup>(18)</sup> Вж. съображение 12.



- (75) По-специално по отношение на EBV Берлин изтъква, че първо, тръжната процедура на NEUWOGES показва, че NEUWOGES е счело офертата на BAVARIA за най-изгодната налична на пазара към въпросния момент (1997/1998 г.) оферта за финансиране. Второ, Берлин твърди, че опрощаването съгласно AHG трябва да бъде взето предвид, тъй като изпълнението на задължението за приватизация по реда на AHG е било много важно желание на NEUWOGES. Трето, Берлин акцентира, че продажбата срещу относително ниска цена (чрез избор на обвързано с административни условия за саниране отчуждаване вместо отчуждаване след приключване на самостоятелно извършени работи по саниране) е била в икономически интерес на NEUWOGES, защото по-ниската цена означавала, че в полза на ETF е трябвало да бъде отчислена по-ниска сума.
- (76) По отношение на GVV Берлин посочва, че, първо, договорите за сравнение показва, че нито срокът на договора, нито индексиранието на лизинговата вноска с [...] % годишно са били необичайни. Второ, с оглед на изчислимото към тогавашния момент (1997/1998 г.) средно ниво на инфлацията индексиранието е било оправдано. Трето, наемът за м<sup>2</sup> е бил в рамките на валидния индекс на наемите за Нойбранденбург.

#### 4.4.2. Държавни средства и приписване на държавата

- (77) Подобно на BAVARIA провинция Берлин аргументира, че град Нойбранденбург не предоставя средства на NEUWOGES. Всъщност на разположение на NEUWOGES са само реализираните от самите него приходи, върху които общинските служби нямат пряк контрол.
- (78) По отношение на приписването на държавата Берлин смята за не много логично, че град Нойбранденбург е решил да предостави помощ на фонд за недвижими имоти от Берлин в ущърб на собственото си местно дружество за жилищно строителство. Освен това според него няма достатъчно признаци за това град Нойбранденбург да иска да му бъде приписано сключването на договорите.

### 5. ОСНОВАНИЯ ЗА ОТКРИВАНЕТО НА ОФИЦИАЛНАТА ПРОЦЕДУРА ПО РАЗСПЕДВАНЕ

- (79) В решението си за откриване на официалната процедура по разследване Комисията представи своето предварително становище по редица въпроса и покани заинтересованите страни да представят сведения най-вече относно три въпроса.
- (80) Първо, Комисията временно прие, че EBV и GVV трябва да бъдат разглеждани като съвкупност, а не поотделно, тъй като и двата договора са съставна част от лизинг на недвижими имоти под формата на сделка за продажба с обратен лизинг<sup>(19)</sup>. Затова оценката на възможно икономическо предимство се е основала на анализа на приходите, които през 1998 г. NEUWOGES е можело да очаква от съвместното сключване на EBV и на GVV<sup>(20)</sup>.
- (81) Относно EBV Комисията изтъкна по-специално два въпроса:
- първо, трябва да бъде изяснено дали опрощаването съгласно AHG трябвало да бъде включено в оценката<sup>(21)</sup>;
  - второ, Комисията поиска допълнителна информация относно разликите в експертните оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г., тъй като според нея без допълнително уточнение не може да се установи коя от тези експертни оценки евентуално отразява действителната пазарна стойност на недвижимите имоти през 1997/1998 г.<sup>(22)</sup>.
- (82) По отношение на GVV Комисията подчертава първо, че от договорите за сравнение е видно, че договорените между NEUWOGES и BAVARIA условия не са били необичайни за пазара към тогавашния момент (1997/1998 г.)<sup>(23)</sup>. На второ място Комисията твърди, че проведената от NEUWOGES ограничена тръжна процедура доказва, че NEUWOGES е имало възможността да се осведоми на пазара и да вземе икономически рационално решение<sup>(24)</sup>. На трето място Комисията изтъкна факта, че договорените наеми за 2008 г. действително са отговаряли на средния наем в разглеждания район на града през 2008 г. и са били само малко по-ниски<sup>(25)</sup>.
- (83) Въпреки че всички тези фактори говорят в подкрепа на обичайния пазарен характер на GVV, Комисията поиска допълнителна информация относно очакванията на участниците в пазара на недвижими имоти през 1998 г., за да може да провери по-задълбочено съответните доводи<sup>(26)</sup>.

<sup>(19)</sup> Съображение 46 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(20)</sup> Съображение 47 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(21)</sup> Съображение 55 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(22)</sup> Съображение 56 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(23)</sup> Съображение 60 и сл. от решението за откриване на процедурата.

<sup>(24)</sup> Съображение 62 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(25)</sup> Съображение 64 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(26)</sup> Съображение 66 от решението за откриване на процедурата.

- (84) Накрая Комисията разгледа представения от NEUWOGES анализ на паричните потоци и в крайна сметка стигна до извода, че поради методологически недостатъци този анализ не може да докаже икономическо предимство в полза на BAVARIA (27).
- (85) Затова Комисията стигна до резултата, че въз основа на представената информация не би могла да докаже икономическо предимство в полза на BAVARIA (28). Тя обаче изрази намерението си да провери по-задълбочено аргументите на пазарните участници и помоли всички заинтересовани страни за представянето на допълнителна целесъобразна информация (29).

#### 6. НАЦИОНАЛНИ СЪДЕБНИ ПРОИЗВОДСТВА

- (86) На 28 ноември 2008 г. LG Rostock оповести решението си в първоинстанционното производство между BAVARIA и NEUWOGES. BAVARIA е подало иска, тъй като след октомври 2006 г. NEUWOGES е отказало плащането на договорената в GVV месечна лизингова вноска с мотива, че договорът е нищожен, понеже съдържа неправомерна държавна помощ.
- (87) В решението си LG Rostock първо прие, че EBV и GVV трябва да бъдат разглеждани като едно цяло, а не поотделно, тъй като двата договора били съставна част на една и съща сделка за продажба с обратен лизинг (30).
- (88) По отношение на EBV LG Rostock определи първо за първите 30 години от срока на действие на EBV годишната вноска за правото на строеж; тя възлизаше на [...] % годишно. LG Rostock застъпи схващането, че това не представлява несъразмерно ниско възнаграждение, тъй като NEUWOGES е получило авансово вноската за правото на строеж за първите 30 години и е могло да я инвестира доходно, което не е било възможно да стане при ежегодно плащане (31).
- (89) Освен това LG Rostock установи, че постигнатото от NEUWOGES благодарение на сделката за продажба с обратен лизинг освобождаване от стари дългове е трябвало да бъде отчетено в пълен размер, тъй като тази сделка е създавала предпоставки за освобождаването от стари дългове (32). Ако сумата на освобождаването от дългове се прибави към покупната цена на сградите, така получената стойност е само 16 % под посочената стойност в експертните оценки на пазарната стойност на сградите от 2007 г. и следователно не е непропорционална на стойността на сградите (33). Накрая LG Rostock посочва, че NEUWOGES е имало интерес от ниска покупна цена, тъй като вследствие на по-ниската покупна цена са шели да се намалят общият обем на инвестициите на BAVARIA и съответния лизингов лихвен процент (34). Освен това LG Rostock установи, че по-ниска покупна цена е по-изгодна и затова, защото задълженията на NEUWOGES за плащане към ETF са зависели от приходите от продажба (35).
- (90) По отношение на GVV LG Rostock беше на мнение, че, първо, при лизинговите сделки с недвижими имоти 30-годишен срок на договор не е нещо необичайно (36). На второ място съдът изрази становище, че договорената лизингова вноска в първоначален размер от [...] EUR/m<sup>2</sup> не е била несъразмерна спрямо средните наеми за сравними сгради през разглеждания период (1997/1998 г.) (37). Също така съдът заключи, че с оглед на инфлацията между 1970 г. и 1998 г. (т.е. средно 3,52 % годишно) годишното увеличение на лизинговата вноска с [...] % е оправдано (38). Освен това LG Rostock посочи, че действителното развитие на наемните цени в засегнатите квартали през първите 10 години от срока на договора отговаря на предвиденото в него увеличение. На трето място, LG Rostock изтъкна довода, че разходите за управление и техническа поддръжка са изчислени в съответствие с действащите законови разпоредби и по никакъв начин не дават основание да се приеме съществуването на предимство в полза на BAVARIA (39).
- (91) По отношение на риска от несъбиране на наема от [...] % LG Rostock счете, че лизингополучателят във всяко лизингово правоотношение трябва да носи риска дали действително ще може да ползва предоставената му за ползване вещ така, както е предвидено (40). LG Rostock подкрепи този извод с аргумента, че нито една кредитна институция не би поела отговорност за това, че финансираният недвижим имот ще може да бъде ползван както е планирано.

(27) Съображение 68 от решението за откриване на процедурата.

(28) Съображение 69 от решението за откриване на процедурата.

(29) Съображение 70 от решението за откриване на процедурата.

(30) Решение на LG Rostock, стр. 18.

(31) Решение на LG Rostock, стр. 23–24.

(32) Решение на LG Rostock, стр. 24–25.

(33) Решение на LG Rostock, стр. 26.

(34) Решение на LG Rostock, стр. 26.

(35) Решение на LG Rostock, стр. 26.

(36) Решение на LG Rostock, стр. 19.

(37) Решение на LG Rostock, стр. 19–20.

(38) Решение на LG Rostock, стр. 20.

(39) Решение на LG Rostock, стр. 20–21.

(40) Решение на LG Rostock, стр. 21.

- (92) Накрая LG Rostock сравни средната, получена в резултат на сделката за продажба с обратен лизинг с лизингова вноска с лихвените проценти по традиционни кредити. Тъй като средногодишният лизингов лихвен процент възлиза на [...] % годишно, според LG Rostock това не е било несъразмерно спрямо очакваното развитие на лихвите за строителния капитал, тъй като те биха могли да възлизат максимум на 10 % годишно <sup>(41)</sup>.
- (93) В резюме LG Rostock заключи, че на BAVARIA не е било предоставено предимство, тъй като и действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би сключил разглежданите договори <sup>(42)</sup>.
- (94) NEUWOGES е обжалвало това решение. Делото пред OLG Rostock все още не е приключило.
- (95) Освен това BAVARIA заведе производство пред VG Greifswald, за да издейства по съдебен път достъп до всички отнасящи се до тези договори писмени материали на NEUWOGES и на град Нойбранденбург. BAVARIA обясни, че преди това се е опитало да получи подобна справка въз основа на заявление по реда на Закона за свобода на информацията (Informationsfreiheitsgesetz), което обаче е било отхвърлено от град Нойбранденбург с аргумента, че BAVARIA вече е имало достъп до всички важни документи в рамките на производствата пред LG/OLG Rostock и Европейската комисия <sup>(43)</sup>. Производството пред VG Greifswald също все още не е приключило.

## 7. ОЦЕНКА НА МЯРКАТА

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

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

#### 7.1.1. Селективно предимство в полза на предприятието: общи принципи

- (97) Съгласно установената съдебна практика на Съда условията, които дадена мярка трябва да изпълнява, за да попадне в обхвата на понятието „помощ“ по смисъла на член 107 от ДФЕС, не са изпълнени, когато предприятието бенефициер би могло да получи същото предимство, което му е предоставено от държавни ресурси, при обстоятелства, които съответстват на нормалните пазарни условия. За преценката на въпроса дали същата мярка при нормални пазарни условия би била предприета от действащ в условията на пазарна икономика стопански субект, който се намира във възможно най-подобното състояние като държавата, трябва да бъдат взети предвид само предимствата и задълженията, свързани с качеството на държавата като съдружник, но не и онези, които произтичат за него в качеството на носител на публичната власт <sup>(44)</sup>.
- (98) Следователно приложимостта на принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект в крайна сметка зависи от това дали засегнатата държава членка в качеството ѝ на стопански оператор, а не носител на публичната власт, предоставя икономическо предимство на предприятието. Затова когато в рамките на административно производство държава членка се позове на този принцип, при съмнения тя трябва еднозначно и с помощта на обективни и проверуеми доказателства да докаже, че е предприела мярката в качеството си на стопански оператор. От тези доказателства трябва ясно да се вижда, че преди или едновременно с предоставянето на икономическото предимство засегнатата държава членка е решила да влезе в ролята на стопански оператор посредством действително приведената в действие мярка. В този смисъл може по-специално да са нужни доказателства, които да покажат, че това решение се основава на икономически преценки, сравними с онези, които действащ в условията на пазарна икономика стопански субект във възможно най-подобна ситуация като засегнатата държава членка би предприел преди съответното капиталовложение, за да определи неговата бъдеща рентабилност.
- (99) Противно на това икономическите оценки, изготвени след предоставянето на това предимство, ретроспективното установяване на действителната рентабилност на извършеното от засегнатата държава членка капиталовложение или по-късните оправдания на действително избрания начин на процедиране не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членка преди или едновременно с това предоставяне е взела подобно решение в качеството на действащ в условията на пазарна икономика стопански субект <sup>(45)</sup>.

<sup>(41)</sup> Решение на LG Rostock, стр. 22—23.

<sup>(42)</sup> Решение на LG Rostock, стр. 26.

<sup>(43)</sup> Становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., стр. 4—5.

<sup>(44)</sup> Решение от 5 юни 2012 г. по дело Европейска комисия/Électricité de France (EDF) (C-124/10 P, все още непубликувано в сборника, точки 78 и 79).

<sup>(45)</sup> Пак там, точки 81-85.

- (100) От гореизложеното следва първо, че представените от страните по договора документи, съставени след постановяването на мярката, не могат да бъдат взети предвид в настоящия случай при проверката на спазването на принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект.
- (101) Второ, от гореизложеното следва, че влиянието на АНГ върху финансовото състояние на NEUWOGES също не може да бъде отчетено в настоящия случай при проверката на спазването на принципа за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект. Наистина с АНГ е преследвана политическа цел и са били допустими само ограничена категория от предприятия (член 2 от АНГ). Законът не би бил приложим по отношение на действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в подобна ситуация като NEUWOGES.

#### 7.1.2. Структура на оценката по настоящото дело

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

#### 7.2. ФИНАНСОВИ ПОСЛЕДИЦИ ОТ СДЕЛКАТА ЗА NEUWOGES

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

#### 7.2.1. Обща срещу индивидуална оценка на разглежданите договори

- (105) Първо, следва да се припомни, че както в решението за откриване на процедурата на Комисията, така и в решението на LG Rostock се застъпва мнението, че двата разглеждани договора трябва да бъдат оценявани като едно цяло <sup>(46)</sup>. Официалната процедура по разследване потвърди тази констатация поради следните причини:
- а) двата договора са взаимодопълващи се части на една-единствена сделка за продажба с обратен лизинг. В съставената от BAVARIA брошура, в която се рекламира неговият специален модел за продажба с обратен лизинг, се обръща внимание, че сделката се изпълнява чрез два договора, като единият регламентира продажбата, а другият обратното наемане <sup>(47)</sup>. В по-нататъшните препратки двата договора навсякъде се разглеждат като обща сделка;
- б) договорите са сключени на 21 януари 1998 г., т.е. на една и съща дата, и препращат един към друг <sup>(48)</sup>, което указва тяхната тясна връзка и факта, че нито един от двата договора не би бил сключен без другия;
- в) както е видно от първоначално представеното от NEUWOGES изчисление на цената на BAVARIA, условията на договорите са неразривно свързани помежду им <sup>(49)</sup>. Размерът на авансовото плащане в брой е зависело от дължимата ежемесечно от NEUWOGES лизингова вноска и направената от BAVARIA инвестиция в санирането на сградите. При всяка сделка за продажба с обратен лизинг лизинговата вноска трябва да изплати

<sup>(46)</sup> Вж. съображения 80 и 87.

<sup>(47)</sup> Брошура на BAVARIA „Leasingmodell Immobilien“, стр. 4.

<sup>(48)</sup> Виж например част I (3) от EBV и преамбюла на GVV.

<sup>(49)</sup> Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.

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

- г) От протоколите от заседанията на надзорния съвет на NEUWOGES е видно, че за NEUWOGES двата договора винаги са били съставна част на една и съща сделка <sup>(51)</sup>. Например в проекторешенията на надзорния съвет от 30 октомври 1997 г. и 16 декември 1997 г. ясно е установено, че финансирането на покупната цена от купувача ще стане посредством лизингов модел. Това показва, че NEUWOGES много добре е осъзнавал връзката между EBV и GVV. Също на заседанието от 16 декември 1997 г. ръководството на NEUWOGES е заявило пред надзорния съвет, че договореното с BAVARIA плащане било цената, която можела да бъде постигната за този „пакет“, и че „пакетът“ криел някои рискове за предприятието, които обаче били поносими. Споменаването на „пакета“ и свързания с него риск отново доказва, че двата договора са били разглеждани като една-единствена сделка.
- (106) Доводите на NEUWOGES относно липсата на нотариална заверка на един от разглежданите договори са неубедителни. Като основен аргумент NEUWOGES изтъква, че тази липсваща нотариална заверка доказвала намерението на страните по договора да сключат два отделни, независими един от друг договора. Комисията посочва, че държавните мерки могат да имат различна форма и затова трябва да се оценяват в зависимост от техните последици, така че не може да се изключи възможността няколко последователни държавни мерки да бъдат разглеждани като една-единствена мярка за целите на прилагането на член 107, параграф 1 от ДФЕС. По-специално такъв може да бъде случаят, когато последователни мерки са така тясно свързани една с друга, и по-специално с оглед на тяхната времева последователност, тяхната цел и състоянието на предприятието към момента на осъществяването им по такъв начин, че е невъзможно да бъдат отделени една от друга <sup>(52)</sup>. Следователно понятието за една-единствена сделка е по-широко дефинирано в законодателството на Съюза, за държавната помощ, отколкото в германското договорно право. Изложените съждения в съображение 105 показват, че разглежданите договори — що се отнася до тяхната последователност във времето, тяхната цел и състоянието на предприятието към момента на сключването им — следва да бъдат считани за една-единствена сделка съгласно законодателството на Съюза, в областта на държавната помощ.

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

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

$$\text{Размер на инвестицията} = \text{месечна лизингова вноса} \times 1\,200 / \text{лизингов лихвен процент}$$

$$\text{Месечна лизингова вноса} = \text{размер на инвестицията} \times \text{лизингов лихвен процент} / 1\,200$$

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

#### Лизингов лихвен процент (в %):

Срок: 25 години

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

<sup>(50)</sup> Вж. също брошурата на BAVARIA „Leasingmodell Immobilien“, стр. 8 и 10.

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

<sup>(52)</sup> Решение от 19 март 2013 г. по дело Bouygues SA и Bouygues Télécom SA/Европейска комисия и други. (С-399/10 Р, все още непубликувано в сборника, точки 103 и 104).

Срок: 30 години

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

- (108) Следователно размерът на инвестицията зависи както от лизинговия лихвен процент, така и от месечните лизингови плащания и обратно. След като страните по договора са установили референтните стойности (срок, годишна индексация, остатъчна стойност) и целевият общ размер на инвестицията или планираните месечни лизингови плащания, могат да бъдат изчислени липсващите параметри. Съгласно формулата от по-краткия срок, по-малката остатъчна стойност, по-ниската индексация или по-малките номинални месечни плащания се получава по-малък общ размер на инвестицията.
- (109) След определяне на общия размер на инвестицията се приспадат разходите за саниране и данъци, както и другите евентуални разходи. Остатъкът от сумата съответства на покупната цена. При сделката за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA при покупната цена (авансово плащане в брой) не се прави разлика между платената цена за собствеността върху сградите и таксите за правото на строеж.

Изчисление за сделката между BAVARIA и NEUWOGES

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

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

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

- (111) Основните елементи на EBV са продажбата на сградите и учредяването на права на строеж върху земята, на които се намират сградите, за срок от 75 години. BAVARIA е поело задължение за плащане в общ размер на [...] EUR в полза на NEUWOGES, от които [...] EUR капитализирана вноска за правото на строеж върху земята за периода до 31 декември 2028 г. и [...] EUR като покупна цена за сградите<sup>(53)</sup>. Освен това, считано от 1 януари 2029 г., BAVARIA трябва да плаща в продължение на 10 години годишна вноска за правото на строеж в размер на [...] % от тогавашната стойност на земята, т.е. [...] EUR/м<sup>2</sup>, съответно [...] EUR годишно<sup>(54)</sup>. За остатъка от срока на EBV — считано 2039 г. до края на 2073 г. — е предвидена актуализация на вноската за правото на строеж спрямо индекса на общите разходи за издръжка, в случай че той се промени с повече от [...] %<sup>(55)</sup>.
- (112) Допълнително към покупката на сградите и придобиването на правата на строеж върху съответните парцели BAVARIA се е задължило да санира сградите и е одобрило сключването на договор с BRG, дъщерно дружество на NEUWOGES, за изпълнението на строителните работи.
- (113) При определянето на размера на дължимата от BAVARIA на NEUWOGES покупна цена в рамките на EBV страните по договора са заложили месечно лизингово плащане в размер на [...] EUR/м<sup>2</sup>, индексация с [...] % годишно, остатъчна стойност на сградите от [...] % (която трябва да бъде платена от NEUWOGES след изтичане на сключения за 75 години договор за учредяване на правата на строеж въз основа на експертна оценка, която трябва да бъде изготвена към съответния момент), както и 30-годишен срок за обратното предоставяне под

<sup>(53)</sup> Част IV, член 1 от EBV.

<sup>(54)</sup> Част III, член 10, алинея 2 от EBV.

<sup>(55)</sup> Част III, член 10, алинея 3 от EBV.

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

Месечна лизингова вноска  $\times$  1 200/лизингов лихвен процент = размер на инвестицията

[...] EUR  $\times$  1 200/[...] = [...] EUR

- (114) След това тази крайна цена е разбита на цена за сградите ([...] % = [...] EUR) и капитализирана вноска за правото на строеж върху земята ([...] % = [...] EUR)<sup>(59)</sup>. Полагашите се за земята и за сградите суми не са изчислени отделно, а съответно като дял от общата продажна цена.
- (115) Следователно първите предимства, възникнали за NEUWOGES от сделката, са били плащането в брой в размер на [...] EUR и постъпленията от дължимите от BAVARIA след изтичане на 30 години вноски за правото на строеж.

### 7.2.3.1. Други фактори

#### Приватизационно възнаграждение

- (116) Първо трябва да се установи, че във всеки случай извършените от BAVARIA като приватизационно възнаграждение плащания в брой в полза на NEUWOGES в размер на [...] EUR трябва да бъдат взети предвид.
- (117) Като купувач на сградите и титуляр на правото на строеж върху земята съгласно разглежданите договори BAVARIA е трябвало да положи ясно предписани усилия за продажба на част от жилищата в полза на наемателите. Това условие е било договорно регламентирано, така че продажбата е могла да бъде призната като „приватизация в полза на междинни приобретатели“ за целите на АНГ. Съгласно този закон купувач стопански субект е трябвало да положи усилия да продаде на наемателите възможно най-голяма част, но минимум 1/3 от получения в рамките на сделката жилищен фонд<sup>(60)</sup>. В рамките на това задължение е трябвало да бъдат положени също и усилия за информиране на наемателите относно съществуващите за тях възможности и за проучване на техния интерес от закупуване на жилища. Задължението за полагане на съответните усилия е било прехвърлено обратно на NEUWOGES съгласно EBV (част V, членове 1–3). Освен това е било договорено NEUWOGES да получи за целта възнаграждение в размер на [...] EUR/м<sup>2</sup>, с което общото възнаграждение за приватизационните усилия е възлязло на [...] EUR.
- (118) Първоначално не е било планирано NEUWOGES да получи възнаграждение за своите приватизационни усилия; платената по-късно отделно като възнаграждение за приватизационните усилия сума първоначално е била просто част от планираната продажна цена<sup>(61)</sup>. В действителност за BAVARIA не е имало смисъл да плаща възнаграждение на NEUWOGES за дейности, от които BAVARIA не е имало никакъв икономически интерес. Предоставянето на опрощаване съгласно АНГ, обвързано с условието за приватизационни усилия, е било от икономически интерес само за NEUWOGES.
- (119) Възнаграждението за приватизационните усилия обаче впоследствие е било приспаданото от продажната цена и вместо това изплатено под формата на отделно плащане. Причината за това вероятно се е кореняла в обстоятелството, че, ако беше останала част от продажната цена, разглежданата сума е щяла да подлежи за задължението за отчисляване в полза на ETF. Платената продажна цена от BAVARIA на NEUWOGES е била намалена със съответната сума. Според BAVARIA от икономическа гледна точка това с нищо не променя ситуацията. NEUWOGES е получило от BAVARIA точно същата сума, която би получило, ако не е било договорено отделно приватизационно възнаграждение. В действителност NEUWOGES само е добавило приватизационните плащания към очакваните приходи от сделката за продажба с обратен лизинг<sup>(62)</sup>.
- (120) Отчитането на тези плащания като отделно възнаграждение, а не като част от продажната цена за NEUWOGES е било от значение само с оглед на АНГ. Както вече бе изложено по-горе (вж. съображение 101), действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би взел под внимание АНГ. Обстоятелството, че NEUWOGES е положило приватизационни усилия и е вложило ресурси в това, е без значение в настоящия контекст. Действащ в условията на пазарна икономика стопански субект, който не действа в контекста на АНГ, не би положил приватизационни усилия, поради което те не могат да бъдат взети предвид при прилагането на критерия за действащия в условията на пазарна икономика стопански субект.

<sup>(56)</sup> Членове 2—4 от GVV.

<sup>(57)</sup> Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.

<sup>(58)</sup> Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.

<sup>(59)</sup> Вж. писмо на NEUWOGES до BAVARIA от 24 ноември 1997 г., стр. 2.

<sup>(60)</sup> Вж. част IV, член 3 от EBV във връзка с част V, членове 3 и 4 от EBV.

<sup>(61)</sup> Вж. становище на BAVARIA от 22 април 2013 г., приложение 12.

<sup>(62)</sup> Вж. документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г.

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

#### Саниране

- (122) Извършеното в рамките на сделката за продажба с обратен лизинг саниране е имало допълнителни финансови последици за NEUWOGES. Трябва да се припомни, че разходите за саниране са били непосредствено свързани с плащането от BAVARIA на NEUWOGES съгласно EBV, получено, като от общия размер на инвестицията се приспаднал разходите, включително разходите за саниране (вж. съображение 109). Другояче казано: колкото са по-високи разходите за саниране, толкова по-ниска е покупната цена. Поради тази причина при алтернативно изчисление на трансакцията, в което са заложили по-ниски наеми, по-ниска индексация и следователно значително по-ниски лизингови лихвени проценти, въпреки това покупната цена продължава да превишава договорената в EBV цена; на първо място това се дължи на обстоятелството, че в това алтернативно изчисление са били заложили значително по-ниски разходи за саниране, отколкото са били последно договорени между BAVARIA и BRG <sup>(63)</sup>.
- (123) С оглед на това следва да се отбележи, че фиксираната сума, платена от BAVARIA на BRG, 100 % дъщерно дружество на NEUWOGES, съгласно GPV за работите по саниране, значително е превишавала първоначалните прогнозираните от NEUWOGES разходи за саниране <sup>(64)</sup>. Докато в първоначалната си прогноза NEUWOGES е определило разходите в общ размер на [...] EUR, съответно [...] EUR/m<sup>2</sup>, договорената накрая между BAVARIA и дъщерното дружество на NEUWOGES BRG фиксирана сума за санирането е възлизила на [...] EUR, съответно на [...] EUR/m<sup>2</sup>. Другояче казано: договорените разходи са превишили първоначалните прогнозни разходи с [...] EUR, съответно с [...] %. Значително по-голямата договорена фиксирана сума на разходите е намалила чувствително платената съгласно EBV от BAVARIA на NEUWOGES покупна цена.
- (124) Не беше посочено обяснение за разликата между първоначалната прогноза на разходите и договорената фиксирана сума. Това е още по-изненадващо, след като NEUWOGES първоначално е определило прогнозните разходи за саниране в размер на средно [...] EUR/m<sup>2</sup> като „обичайни[]“ <sup>(65)</sup>. Също и в представената от NEUWOGES експертна оценка *Между саниране и събаряне: панелното строителство в новите федерални провинции* (наричана по-нататък „експертната оценка Pestel“) разходите за саниране, подобно на санирането, извършено от BRG, се изчисляват на [...] EUR/m<sup>2</sup> до [...] EUR/m<sup>2</sup> <sup>(66)</sup>. Като собственик и управител на сградите NEUWOGES е било добре запознато с потребностите от саниране и е трудно да се разбере защо те са били така драстично подценени.
- (125) Разходите за саниране трябва да бъдат взети предвид при определянето на финансовите последици от EBV. Първо, очевидно е, че за BAVARIA не е бил важен размерът на разходите за фактуриране, които BRG, дъщерното дружество на NEUWOGES, е щяло да фактурира, тъй като всички допълнителни разходи за саниране просто са щели да бъдат включени в покупната цена. Същевременно NEUWOGES е имало очевиден икономически интерес от това BAVARIA да сключи с BRG договор за извършването на работите по санирането и част от продажната цена да бъде отнесена към разходите за саниране. Последното съждение се е основавало на факта, че печалбата, реализирана от дъщерното дружество на NEUWOGES, не е подлежала на задължението за отчисление съгласно AHG. Според собствените прогнози печалбата, реализирана от BRG (и следователно от NEUWOGES) от санирането, извършено от BAVARIA, е възлизила на [...] EUR <sup>(67)</sup>. Тази печалба представлява непосредствено предимство за NEUWOGES, което трябва да бъде взето предвид. Действително, за да оправдае продажната цена, и ръководството на NEUWOGES се позовава на сключения с BRG договор за извършването на работите по санирането <sup>(68)</sup>.

#### Вноска за правото на строеж върху земята

- (126) Що се отнася до вноската за правото на строеж, тук трябва да бъде разглеждан доводът на NEUWOGES, че за първите 30 години BAVARIA *de facto* не трябва да извършва плащания, тъй като капитализираната вноска за правото на строеж е била включена в продажната цена. Въпросът дали вноската за правото на строеж се заплаща ежегодно или предварително като капитализирана вноска за правото на строеж, е почти без значение за оценката, която трябва да бъде извършена. Няма признаци за това, че подобно споразумение е било неразумно; то само е било израз на предпочитанието на NEUWOGES в полза на предварителното плащане.
- (127) Накрая не бива да се забравя, че и след изтичането на срока на GVV BAVARIA е задължено да плаща вноската за правото на строеж върху земята. Считано от 1 януари 2029 г. в продължение на 10 години BAVARIA трябва да плаща вноска за правото на строеж в размер на [...] % от настоящата стойност на земята, т.е. [...] EUR/m<sup>2</sup>. За остатъчния срок е предвидена актуализация на вноската за правото на строеж спрямо индекса на общите разходи за

<sup>(63)</sup> Становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложение 11.

<sup>(64)</sup> Вж. писмо на NEUWOGES до BAVARIA от 7 март 1997 г. последвалата първа оферта на BAVARIA (становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложения 9 и 10).

<sup>(65)</sup> Вж. писмо на NEUWOGES до BAVARIA от 7 март 1997 г. (становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложение 9).

<sup>(66)</sup> Експертна оценка Pestel (проект на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 2), стр. 68 („етап на саниране 2“).

<sup>(67)</sup> Становище на NEUWOGES от 27 септември 2012 г., приложение.

<sup>(68)</sup> Документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., стр. 3.



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

#### 7.2.3.2. З а к л ю ч е н и я

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

- а) платената от BAVARIA сума в брой ([...] EUR);
- б) платеното възнаграждение за приватизационните усилия ([...] EUR);
- в) реализираните от санирането печалби ([...] EUR);
- г) стойността в брой на вноската за правото на строеж за времето след 2029 г. (сконтирана стойност от [...] EUR).

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

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

##### 7.2.4.1. Контекст (изчисления)

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

(Среден наем/м<sup>2</sup> — административни разходи — разходи за техническа поддръжка — риск от несъбиране на наема) × общ брой на квадратните метри = месечна лизингова вноска

$$([\dots] \text{ EUR} - [\dots] \text{ EUR} - [\dots] \text{ EUR} - [\dots] \text{ EUR}) \times [\dots] \text{ EUR} = [\dots] \text{ EUR}$$

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

<sup>(69)</sup> Вж. становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 1.

<sup>(70)</sup> Пак там.

<sup>(71)</sup> BAVARIA твърди, че NEUWOGES е избрало съответните параметри по собствена преценка. Вж. становище на BAVARIA от 22 април 2013 г., точка 23. Вж. освен това писмото на NEUWOGES до BAVARIA от 6 май 1997 г. (становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложение 1а), с което NEUWOGES е помолило BAVARIA да прецеди при съставянето на договорите 30-годишен срок, индексация на лизинговата вноска с [...] % и остатъчна стойност от [...] %.

<sup>(72)</sup> В този контекст е важно да се отбележи, че от месечната лизингова вноска заедно с годишната индексация (в настоящия случай [...] % годишно), срока на договора (в настоящия случай 30 години) и остатъчната стойност на сградите (в настоящия случай [...] %) се получава целия размер на инвестицията. Това означава, че общият размер на инвестицията намалява, когато бъдат заложили по-ниски наеми, по-високи разходи или по-ниска индексация. Тъй като продажната цена на свой ред се получава пряко от общия размер на инвестицията след приспадане на разходите за саниране, приватизационните разходи и данъците/таксите, продажната цена зависи пряко от размера на наема, разходите, индексацията и т.н.

<sup>(73)</sup> Становище на BAVARIA от 18 юни 2012 г., приложение 11.

## 7.2.4.2. Анализ на финансовите последици

## Общи съображения

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

## Надеждност на анализите на паричните потоци на NEUWOGES

- (133) Преди да бъде извършен независим икономически анализ на GVV, първо е необходим коментар на представените от NEUWOGES анализи *ex post* на паричните потоци, които следва да разкрият какви очаквания *ex ante* би имал един разумен и действаш в условията на пазарна икономика стопански субект по отношение на генерираните от GVV парични потоци. NEUWOGES привежда довода, че при залагането на реалистични хипотези *ex ante* - според него такива са били увеличение на наема от [...] % годишно, индексация на разходите с [...] % годишно и незаеетост от [...] % – от GVV е трябвало да се очаква отрицателен общ паричен поток в номинален размер на -[...] EUR и на -[...] EUR в сконтирана стойност <sup>(75)</sup>. Освен това NEUWOGES претендира, че само в случай на предполагаемо нереалистични хипотези *ex ante* – увеличение на наема от [...] % годишно, незаеетост от [...] %, стабилни разходи – GVV би могъл да генерира положителна стойност в номинален размер от [...] EUR и сконтиран размер от [...] EUR <sup>(76)</sup>. Така според NEUWOGES предварително е било ясно, че само за плащането на лизинговата вноска Бут ежегодно би трябвало да се налагат увеличения на наема от [...] %, като едновременно с това не е имало възможност за увеличение на разходите.
- (134) В тази връзка трябва да се отбележи, че NEUWOGES изхожда от неубедителни допускания по отношение на размера на разходите (изходният размер на разходите е еднакъв във всички представени от NEUWOGES анализи). Заложените в GVV изчисления се базират на общи разходи (управление, техническа поддръжка, риск от несъбиране на наема) в размер на приблизително [...] % от наемите, докато анализите на паричните потоци на NEUWOGES се базират на равнището на разходите (след санирането) от най-малко [...] % ([...] % риск от несъбиране на наема, [...] % управление и техническа поддръжка). Дори и да не се вземе под внимание драматичното увеличение на случаите на несъбиране на наема (от [...] % на [...] %), при останалите разходи все още се отчита ръст на наемите от [...] % на [...] %. В становището на NEUWOGES не се открива достатъчно обяснение на това покачване. Тъкмо обратното: NEUWOGES заключава, че [...] % ([...] EUR/м<sup>2</sup>) е реалистична стойност за времето непосредствено след модернизацията, но тази стойност впоследствие трябва да бъде увеличавана ежегодно с [...] % годишно <sup>(77)</sup>. В експертната оценка на пазарната стойност, възложена от NEUWOGES преди продажбата, също се изхожда от равнище на общите разходи (включително риск от несъбиране на наема <sup>(78)</sup>) между [...] % и [...] % (експертна оценка от 1997 г.). Тъй като в експертната оценка не е точно посочен използваният при изчислението процент на несъбрани наеми, не може да се установи до каква степен заложените хипотези по отношение на другите разходи се различават от хипотезите на NEUWOGES. Във всеки случай сега изчисляваните от NEUWOGES други разходи са по-високи дори при допускане, че рискът от несъбиране на наемите в експертната оценка от 1997 г. е бил заложен в размер на [...] %. Предвид това анализите на паричните потоци на NEUWOGES не могат да бъдат приети и трябва да бъдат коригирани при залагане на изходно равнище на разходите от [...] % без риска от несъбиране на наемите <sup>(79)</sup>.

<sup>(74)</sup> Референтният сконтов процент на Комисията за разглеждания период възлиза на 5,94 % ([http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/reference\\_rates\\_eu15\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates_eu15_en.pdf)). Тъй като обаче в решението за откриване на процедурата е заложен сконтов процент от 5 %, който след това е възприет от NEUWOGES за собствените му изчисления, Комисията реши да продължи да прилага и напред 5 %.

<sup>(75)</sup> Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 7.

<sup>(76)</sup> Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., приложение 8, буква д).

<sup>(77)</sup> Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., стр. 60.

<sup>(78)</sup> Вж. член 18 от Wertermittlungsverordnung (Правилника за оценяване на недвижими имоти) от 6 декември 1988 г., VGBI. I, стр. 2209.

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

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

#### Анализ на финансовите последици

- (136) Към момента на сключване на договора NEUWOGES е провел собствен анализ на номиналните парични потоци<sup>(80)</sup>. В този анализ дружеството е приело, че собствените му разходи (за управление и техническа поддръжка) ще се увеличат с [...] % годишно, че ще може да увеличава наемите на всеки три години с [...] %, че би било възможно поддържането на вота на незаеетост от [...] % и че [...] % от жилищата ще бъдат продадени на наемателите. На тази база NEUWOGES е очаквало генериран GVV да генерира номинален паричен поток от [...] EUR през 30-годишния срок.
- (137) В рамките на официалната процедура по разследване не се разкриха обстоятелства, които биха оправдали предположението, че посочените изчисления са били извършени *съзнателно* въз основа на прекалено оптимистични очаквания. Няма никакви основания да се смята, че представителите на NEUWOGES, които са изложили тези данни пред надзорния съвет на NEUWOGES, са сторили това, съзнавайки, че данните са неверни. Действително не изглежда NEUWOGES да твърди, че ръководството му преднамерено било сключило неизгодна сделка, а по-скоро че се е подвело от погрешна преценка при оценката на икономическите последици (което според NEUWOGES не би станало при действащ в условията на пазарна икономика стопански субект)<sup>(81)</sup>.
- (138) Въпреки това трябва да се провери дали очакванията наистина са били такива, че нито един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би основал решението си на тях. В тази връзка следва да се отбележи, че според NEUWOGES действащ в условията на пазарна икономика стопански субект би направил допускане за увеличение на наема от само [...] % годишно, риск от несъбиране на наема от [...] % и повишаване на разходите за управление и техническа поддръжка с [...] %<sup>(82)</sup>. Според NEUWOGES при залагането на тези хипотези общият паричен поток би възлизал в номинална стойност на -[...] EUR и на -[...] EUR в сконтирана стойност, като най-съществени са предимно седемкратно увеличените случаи на несъбрани наеми.

#### 7.2.4.3. Пазарни очаквания

- (139) Първо трябва да се обърне внимание на документите, които разясняват действителните очаквания на двете страни участнички в сделката. Първо от протокола за заседанието на надзорния съвет на 16 декември 1997 г. е видно, че ръководството на NEUWOGES е характеризирало свързаните със сделката рискове като „поносими“<sup>(83)</sup>. Също така от този протокол става ясно, че в действията си NEUWOGES се е основавало на изчисления, базирани на увеличение на наема с [...] % на всеки три години, повишаване на разходите (без риск от несъбиране на наема) от [...] % и риск от несъбиране на наема от [...] %<sup>(84)</sup>.
- (140) Преди подписването на договорите NEUWOGES се е консултирало с одиторското дружество *Nordrevision*, според чиято преценка увеличение на наема от [...] % е съответствало на общия размер на инфлацията, но е било почти неосъществимо<sup>(85)</sup>. Освен това според *Nordrevision* изходното равнище на разходите (изчисленията се основават на прогнозни разходи в размер на [...] % от наемите) е реалистично при допускане за нулева незаеетост, но въпреки това е необходима индексация на разходите в съответствие с индексацията на лизинговата вноска<sup>(86)</sup>.
- (141) На свой BAVARIA е приело, че с оглед на вероятно оставащото непроменено развитие на населението в Нойбранденбург (обусловено от установяването на различни големи доставчици на услуги)<sup>(87)</sup> и доброто състояние на сградите трябва да се очаква само ниска квота на незаеетост<sup>(88)</sup>. Освен това дружеството е изходило от допускането, че са възможни увеличения на наемите в съответствие с индексацията на лизинговите плащания<sup>(89)</sup>.

<sup>(80)</sup> Вж. документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., приложение 6.

<sup>(81)</sup> Вж. например становище на NEUWOGES от 5 ноември 2007 г., стр. 4.

<sup>(82)</sup> Становище на NEUWOGES от 17 юли 2012 г., стр. 61.

<sup>(83)</sup> Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 5.

<sup>(84)</sup> Вж. предложение 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., приложение 6.

<sup>(85)</sup> Писмо от *Nordrevision* до NEUWOGES от 20 ноември 1997 г. (предложение на NEUWOGES от 25 април 2007 г., приложение 13), стр. 3.

<sup>(86)</sup> Пак там.

<sup>(87)</sup> Следва да се отбележи, че град Нойбранденбург и провинция Мекленбург-Предна Померания са приели стабилна непроменена численост на населението през 1997/1998 г. Вж. становище на Германия от 4 септември 2007 г., стр. 6.

<sup>(88)</sup> Проекторешение за заседанието на продуктовата комисия на BAVARIA от 13 септември 1997 г. (предложение на BAVARIA от 22 април 2013 г., приложение 15), стр. 2.

<sup>(89)</sup> Пак там, стр. 3.

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

#### 7.2.4.4. Оценка

##### Административни разходи

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

##### Риск от несъбиране на наема

- (144) Що се отнася до риска от несъбиране на наема, не е било нереалистично да се приеме общ процент на несъбрани наеми от [...] %. Първо трябва да се установи, че тази хипотеза не е била поставена под съмнение при оценката на договорите от Nordrevision, въпреки че консултантите са изразили други притеснения с оглед на общото икономическо състояние и пазара на недвижими имоти в Нойбранденбург <sup>(92)</sup>. Второ, изглежда в експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. не са приети значително по-високи рискове от несъбиране на наема, дори и да не са посочени конкретни данни за допуснатия риск <sup>(93)</sup>.
- (145) Както е видно от вътрешните документи за вземането на решението на BAVARIA, поради установяването на различни големи доставчици на услуги BAVARIA е приело, че населението в Нойбранденбург ще остане стабилно и че разглежданите жилища ще могат да бъдат отдадени под наем почти изцяло след санирането. Според твърденията на NEUWOGES град Нойбранденбург и провинция Мекленбург-Предна Померания са очаквали действително стабилна численост на населението и стабилно развитие на доходите през 1997/1998 г.
- (146) Накрая не бива да се пропуска, че ръководството на NEUWOGES, което е управлявало предприятие, собственик на над 30 % от жилищата в Нойбранденбург и следователно запознато основно с местния пазар на недвижими имоти, е счело свързаните със сделката за продажба с обратен лизинг рискове за поносими и в собствените си прогнози е изходило от риск от несъбиране на наемите от [...] %. Не беше установена причина, поради която доказани експерти по местния пазар на недвижими имоти биха базирали изчисленията си върху тази хипотеза, ако тя е била формулирана на толкова нереалистично ниско равнище, както твърди NEUWOGES.
- (147) Същевременно трябва да се разгледат документите, които NEUWOGES е представило с оглед на въпроса дали разумно действащ участник на съответния пазар на недвижими имоти (панелно строителство в Източна Германия) би очаквал по-високи квоти на незаетост, доколкото съответните документи са от времето преди сключването на сделката за продажба с обратен лизинг. От представените експертни оценки само експертната оценка Pestel е изготвена преди сключването на разглежданите договори. При все това следва да се има предвид, че експертната оценка Pestel се отнася до Източна Германия като цяло и не отчита специфичните местни особености в Нойбранденбург, което ограничава нейната приложимост в настоящия контекст. В експертната оценка се изтъкват някои общи проблеми на източногерманския пазар на недвижими имоти, но разглеждана сама по себе си експертната оценка не предлага достатъчно индикации, че когато взема решения за инвестиране, един действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би изходил от риск от несъбиране на наемите от [...] %.

<sup>(90)</sup> Вж. становище на NEUWOGES от 5 ноември 2007 г., приложения 1 и 5.

<sup>(91)</sup> Експертна оценка Pestel, стр. 62.

<sup>(92)</sup> Писмо от Nordrevision до NEUWOGES от 20 ноември 1997 г. (предоставено от NEUWOGES на 25 април 2007 г., приложение 13), стр. 3.

<sup>(93)</sup> Тук трябва да се отбележи следното: ако в експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. е приет по-висок риск от несъбиране на наема, това би означавало, че същевременно са заложени съответно и по-ниски разходи за управление и техническа поддръжка.

## Наеми

- (148) Що се отнася до наемите, първо трябва да се подчертае, че според NEUWOGES прогнозите за очаквания размер на наемите след санирането не са били твърде високи. По-скоро според дружеството не е могло наемите да бъдат увеличени в очаквания диапазон. С оглед на заключенията на LG Rostock, че заложеният в GVV среден размер на наемите от [...] EUR/m<sup>2</sup> се е движел в рамките на приложимия индекс на наемите <sup>(94)</sup>, може да се заключи, че първоначално заложеният среден размер на наемите е бил реалистичен.
- (149) Що се отнася до индексацията на договорената лизингова вноска, няма преки данни за това какво средно увеличение на наема през 1998 г. е заложено като цяло. Nordrevision само констатира, че първоначално приетото увеличение от [...] % годишно е съответствало на общия размер на инфлацията, но че вероятно в Нойбранденбург то няма да може да бъде реализирано <sup>(95)</sup>. Обстоятелството, че накрая NEUWOGES е одобрило индексация със „само“ [...] % и е приело, че ще може да предприема увеличения на наема с [...] % (съответно с [...] % годишно) на всеки три месеца, изглежда говори в подкрепа на това, че се е съобразило с това предупреждение. В експертните оценки на пазарната стойност не са формулирани експлицитни очаквания относно бъдещи увеличения на наема. Въпреки това трябва да се приеме, че в експертните оценки на пазарната стойност очевидно е заложена конвергенция на покачването на наемите и на общата инфлация (коего през изминалите десетилетия е било около 3,5 %), тъй като въпросните оценки не съдържат експлицитни хипотези за развитието на инфлацията и на наемите <sup>(96)</sup>. LG Rostock е застъпил схващането, че с оглед на средния процент на инфлацията от 3,52 % годишно през 28-те години преди сключването на договорите индексацията е била оправдана <sup>(97)</sup>. Освен това съдът отбеляза, че развитието на размера на наемите през 30-годишен период много трудно би могло да се прогнозира, но че не се забелязва много голяма диспропорция между индексацията на лизинговата вноска и очакваното развитие на размера на наемите.
- (150) Представената от NEUWOGES експертна оценка Pestel не съдържа данни за действителните очаквания на участниците на източногерманския пазар на недвижими имоти, нито пък специфични данни за Нойбранденбург. Въпреки това в нея става ясно, че източногерманският пазар на недвижими имоти е потенциално труден пазар. На фона на останалите посочени факти експертната оценка Pestel обаче не може да докаже, че съгласието за индексация на лизинговите плащания с [...] % годишно и очакването, че ще могат да бъдат налагани увеличения на наемите с [...] % годишно, са погрешни.

## Срок

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

## 7.2.4.5. Заключение

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

## 7.2.5. Цялостна оценка

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

- а) платената от BAVARIA цена в брой ([...] EUR);
- б) платеното възнаграждение за приватизационните усилия ([...] EUR);

<sup>(94)</sup> Решение на LG Rostock, стр. 19–20.

<sup>(95)</sup> Писмо на Nordrevision до NEUWOGES от 20 ноември 1997 г. (предоставено от NEUWOGES на 25 април 2007 г., приложение 13), стр. 3.

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

<sup>(97)</sup> Решение на LG Rostock, стр. 20.

<sup>(98)</sup> Решение на LG Rostock, стр. 19.

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

- в) реализираните печалби от санирането ([...] EUR);
- г) стойността в брой на вноската за отстъпеното право на строеж за времето след 2029 г. (сантирана стойност: [...] EUR).
- (154) Освен това, както е установено в раздел 7.2.4, при залагането на реалистичните очаквания от страна на NEUWOGES за GVV е заложена скантирана стойност в брой от [...] EUR. Така сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES е имала обща стойност от [...] EUR.

### 7.3. СРАВНЕНИЕ С ДРУГИ ТЪРГОВСКИ ВАРИАНТИ

- (155) За да може да бъде установено дали сключената от NEUWOGES с BAVARIA сделка за продажба с обратен лизинг съответства на договорите, на които би решил да сключи действаш в условията на пазарна икономика стопански субект, трябва да бъде сравнена стойността на тази сделка със стойността на други търговски варианти. Ако NEUWOGES е имало икономически по-изгодна алтернатива в икономически план, решението за сделката за продажба с обратен лизинг не би могло да се разглежда като вариант за действие, който действаш в условията на пазарна икономика стопански субект би избрал.
- (156) В тази връзка следва да се отбележи, че отдаването под наем на сградите без саниране или дори разрушаването им не биха били подходящи алтернативи. На първо място, отдаването под наем без саниране би генерирало само ограничени приходи. Освен това е било ясно, че несанирани сгради биха били по-силно засегнати от незаетост, отколкото санирани сгради<sup>(100)</sup>. Следователно няма солидни факти, които да допускат извода, че в случай на ново отдаване под наем на несанирани сгради е могло да се разчита на по-високи печалби, отколкото са се очаквали в рамките на сделката за продажба с обратен лизинг. Разрушаването не би донесло никакви приходи, а би било свързано със съответни разходи. Следователно през разглеждания период (1997/1998 г.) то не е било реална алтернатива.

#### 7.3.1. Финансиране с кредит като възможен вариант

- (157) Като първа възможна алтернатива се разглежда финансиране с кредит. Ако NEUWOGES беше финансирало санирането на разглежданите сгради с кредит, то отчасти щеше да реализира същите печалби като при сделката за продажба с обратен лизинг. На първо място то би отдало под наем санираните сгради и така би могло да реализира добри доходи. Освен това — за разлика от сделката за продажба с обратен лизинг — то би останало собственик на сградите.
- (158) Очевидно е обаче, че финансирането с кредит би било свързано и с известни недостатъци. Първо NEUWOGES трябваше да осигури 30 % от размера на инвестициите от своя собствен капитал, тъй като според NEUWOGES е трябвало да се запази квота на собствения капитал от 30 %<sup>(101)</sup>. В края на 1997 г. надзорният съвет на NEUWOGES е обсъждал възможността за намаляване на квотата на собствения капитал, за да позволи по-големи инвестиции. Това предложение обаче е било отхвърлено от ръководството като икономически неприемливо, защото би довело до неприемливо високо равнище на задлъжнялост<sup>(102)</sup>. Във тази връзка ръководството обясни: „Намаляването на квотата на собствения капитал от 30 на 25 % не би било допустимо (процент на задлъжнялост)“<sup>(103)</sup>. Г-н Ройбер, член на надзорния съвет на NEUWOGES, освен това констатира, че „от микроикономическа гледна точка намаляването на квотата на собствения капитал е немислимо. Задълженията на предприятието трябва да бъдат обслужвани“<sup>(104)</sup>. Така за финансиране на инвестициите за саниране в размер на [...] EUR NEUWOGES е трябвало да вложи [...] EUR от собствения си капитал. Съмнително е, че собствен капитал в този размер е шял да бъде непосредствено на разположение. От протокола на надзорния съвет е видно, че възможният общ размер на инвестициите за 1998 г. (включително кредитите) е възлизал на приблизително [...] EUR и че тази сума вече е била планирана за други проекти<sup>(105)</sup>. Следователно е било ясно, че NEUWOGES е можело да финансира работите по санирането с кредит, само ако се е отказало от друг проекти.
- (159) Противно на финансирането с кредит сделката за продажба с обратен лизинг е имала предимството, че NEUWOGES не само не е трябвало да влага собствен капитал, но и е получило свежа ликвидност и при това цялостното финансиране на санирането на сградите е било обезпечено.
- (160) При отчитане на всички тези съображения не може да се счита за доказано, че финансирането с кредит саниране е било възможно или, ако е било възможно, е шяло да предостави на NEUWOGES повече предимства, отколкото сделката с BAVARIA. Фактът, че NEUWOGES почти не е разполагало с изисквания собствен капитал за предоставянето на кредит и е могло да използва допълнителната ликвидност за финансирането на други инвестиции, налага по-скоро извода, че решението в полза на сделката за продажба с обратен лизинг и против финансиране с кредит е било разумно.

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

<sup>(101)</sup> Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 3.

<sup>(102)</sup> Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 3.

<sup>(103)</sup> Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 3.

<sup>(104)</sup> Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 2.

<sup>(105)</sup> Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 30 октомври 1997 г., стр. 3.

### 7.3.2. Директна продажба като възможен вариант

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

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

- (162) При сравнение на стойността на сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES и предимствата, които би имала директна продажба, ключовият въпрос се свежда до цената, която NEUWOGES би могло да реализира при „нормална“ продажба. Тук и двете експертни оценки на пазарната стойност от 1997 г. и 2007 г. играят определена роля.
- (163) Тези две експертни оценки са възложени от NEUWOGES, за да бъде оценена стойността на разглежданите обекти (сгради и парцели) през 1997 г. Едната експертна оценка е изготвена през 1997 г. от вътрешно вещо лице, а другата — през 2007 г. с обратно действие от независимо вещо лице. В експертната оценка от 1997 г. е отразена стойност от [...] EUR, докато в експертната оценка от 2007 г. — [...] EUR<sup>(106)</sup>. В двете експертни оценки сградите (1997 г.: [...] EUR; 2007 г.: [...] EUR) и земята (1997 г.: [...] EUR; 2007 г.: [...] EUR) са оценени поотделно. И двете експертни оценки се основават по същество на един и същ метод („доходен метод“).
- (164) Тъй като експертната оценка на пазарната стойност от 2007 г. е била изготвена едва след приключване на сделката за продажба с обратен лизинг, според Комисията тя не може да служи като надеждна основа за определянето на стойността на обектите през 1997 г. съгласно известните тогава на NEUWOGES обстоятелства. Следователно NEUWOGES не е можело да вземе решението си дали да сключи сделката за продажба с обратен лизинг с BAVARIA въз основа на изготвената през 2007 г. експертна оценка с обратно действие.
- (165) Според Комисията обаче и експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. не може да бъде ползвана като надежден индикатор за стойността на недвижимите имоти през 1997 г. съгласно известните тогава обстоятелства на NEUWOGES. Както бе установено в рамките на официалната процедура по разследване, ръководството на NEUWOGES напълно е съзнавало, че експертната оценка от 1997 г. към момента на сключване на разглежданите договори не е можела да бъде считана за надеждна основа за оценяване. В тази връзка следните заключения са от особено значение:

#### а) Наеми

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

#### б) Разходи за саниране

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

#### в) Остатъчен срок на ползване

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

<sup>(106)</sup> Становище на NEUWOGES от 5 ноември 2007 г., приложения 2 и 6.

## г) Стойност на земята

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

- (166) В резюме може да се заключи, че NEUWOGES доказано е съзнавало, че някои от залегналите в експертната оценка на пазарната стойност от 1997 г. ключови хипотези, по-специално по отношение на разходите за саниране, не са били състоятелни. Следователно Комисията стига до извода, че експертната оценка от 1997 г. не предоставя достоверни данни за стойността на обектите през 1997 г. според известните на NEUWOGES по това време обстоятелства.
- (167) Също така Комисията счита, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES, който разполага с наличните при NEUWOGES данни през разглеждания период при прогнозирането *ex ante* на стойността на недвижимите имоти, вероятно би получил резултати, които биха били много сходни на тези от изготвената с обратно действие експертна оценка от 2007 г. Както и в тази експертна оценка с обратно действие от 2007 г., действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би базирал своите очаквания *ex ante* по отношение на реализируемите наеми върху меродавния индекс на наемите, би прогнозировал разходите за саниране в размер, който би се доближил до договорената между BAVARIA и BRG сума и би актуализирал стойността на земята при отчитане на известните му фактури, намаляващи стойността. Освен това с оглед на мерките за саниране и на сравнителните данни (както е и в експертната оценка от 2007 г.) действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би анализира внимателно остатъчния срок на ползване, така че да може разумно да се заключи, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би базирал своята оценка върху прогнози за остатъчния срок на ползване, които биха се доближили до прогнозите в оценката с обратно действие от 2007 г.
- (168) Така Комисията счита, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES разумно би прогнозировал стойността на обектите преди сключването на сделката за продажба с обратен лизинг в приблизителен размер на [...] EUR (както и в експертната оценка от 2007 г.).

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

- (169) Следва да се припомни, че общата стойност на сделката за продажба с обратен лизинг за NEUWOGES е възлизала на [...] EUR. Анализът по-горе обаче показва, че реалистично NEUWOGES е можело да изходи от стойност на обекта от [...] EUR, което превишава само с [...] % стойността на сделката за продажба с обратен лизинг. Тази малка разлика обаче не означава, че действащ в условията на пазарна икономика стопански субект неизбежно би се решил на директна продажба.
- а) На първо място не бива да се пропуска, че разглежданият вариант за директна продажба се отнася до продажба на сградите, както и на съответните парцели, докато BAVARIA само е купило сградите и само е придобило права на строеж върху земята за срок от 75 години. Парцелите като такива са останали собственост на NEUWOGES. Стойността на самите парцели би била изчислена от NEUWOGES в размер на [...] EUR (както е и в експертната оценка от 2007 г.). Наистина е трудно да се определи в цифрово изражение стойността, която е останала за NEUWOGES, тъй като то не е продало земята, а само е учредило права на строеж върху нея. При все това може да се приеме, че запазването от NEUWOGES на собствеността върху земята е оправдало малко по-ниска цена на сделката.
- б) Второ, може да се установи, че са налице известни съмнения дали цената, която действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в същото положение като NEUWOGES би прогнозировал, е могла да бъде реализирана в действителност. Единствената конкретна оферта за покупка, по отношение на която NEUWOGES е предоставило информация, е от дружеството *Felske-Immobilien*, което е било предложило цена от [...] EUR/м<sup>2</sup>, от която би следвала обща покупна цена в размер на [...] EUR<sup>(107)</sup>. Тази оферта е била с над 1 млн. EUR по-ниска от цената, която действащ в условията на пазарна икономика стопански субект в положението на NEUWOGES би прогнозировал.
- в) Трето, при оценката на очакваните в рамките на GVV печалби NEUWOGES погрешно е изчислило само печалбите до 2027 г. включително. Тъй като обаче срокът на GVV е възлизал на 30 години, считано от приключване на работите по санирането (т.е. 30 години от началото на 1999 г.), при изчислението е трябвало да бъдат включени печалбите до 2028 г. включително. При съответна корекция на прогнозата стойността на сделката за продажба с обратен лизинг би се увеличила.

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



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

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

### 7.3.3. Заключение

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

## 7.4. СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ

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

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

### 7.4.1. Примерни договори

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

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

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

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

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

<sup>(108)</sup> Становище на Германия от 11 юли 2008 г., стр. 10–11.

#### 7.4.2. Тръжна процедура

##### 7.4.2.1. Контекст

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

##### 7.4.2.2. Резултат от тръжната процедура

- (180) От постъпилите оферти, чийто брой не е известен, пет са били сметени за „заслужаващи внимание“<sup>(109)</sup>. При все това две от тях са били отхвърлени, защото потенциалните купувачи са преценили, че поради недостиг на време не са в състояние да предоставят пълна оферта. Освен това две оферти са били отхвърлени поради икономически съображения. Петата оферта, тази на *Felske-Immobilien*, е била отхвърлена, защото предложената цена е била сметена за твърде ниска (*Felske* е предложило цена от [...] EUR/m<sup>2</sup>, съответстваща на обща покупна цена от [...] EUR). Освен петте гореспоменати оферти са били представени още три други оферти — една от BAVARIA и две от други кандидати, които не са били поканени да представят оферти. Водени са и преговори с един от двамата други кандидати, представили оферти по собствена инициатива, но в крайна сметка тази оферта също е била отхвърлена поради неуточнени икономически причини<sup>(110)</sup>.
- (181) След приключването на преговорите договорите е трябвало да бъдат одобрени от надзорния съвет на NEUWOGES. При внасянето на договорите пред надзорния съвет ръководството се е аргументирало, че не може да бъде постигната по-висока цена, тъй като договорите се отнасят само до учредяването на права на строеж върху земята (а не до директна продажба), на BRG ще бъде възложено извършването на работите по саниране и NEUWOGES ще стопанисва сградите в продължение на още 30 години<sup>(111)</sup>. На въпроса относно разликата в сравнение с експертната оценка от 1997 г. управителните органи обясниха отново, че за сделката не можело да се постигне по-висока цена<sup>(112)</sup>.

##### 7.4.2.3. Оценка

- (182) Въпреки че тръжната процедура не може да бъде характеризирана като открита, прозрачна, безусловна и недискриминационна, тя все пак помага да се направят известни изводи за пазарната конюнктура на офертите. В тази връзка показателен е фактът, че очевидно са постъпили редица оферти без изрична покана за предоставяне им. Това доказва, че и потенциални купувачи извън 72-те предприятия, с които първоначално е осъществена връзка, са узнали за процедурата и са могли да участват в нея.
- (183) Оценката на офертите от NEUWOGES показва, че през разглеждания период (1997/1998 г.) офертата на BAVARIA е била сметена от NEUWOGES за най-добрата налична оферта на пазара. Доводът на NEUWOGES, че поне офертата на *Felske* е била по-изгодна, е несъстоятелен. Макар предложената от *Felske* цена ([...] EUR) да е превишавала извършеното накрая от BAVARIA авансово плащане ([...] EUR), следва да се припомни, че сделката за продажба с обратен лизинг трябва да бъде оценявана като едно цяло и че нейната обща стойност ([...] EUR) е била над предложената от *Felske* цена.
- (184) В светлината на тези съображения следва да се заключи, че тръжната процедура не е отговаряла в достатъчна степен на условията, за да може взета сама по себе си да послужи за доказателство, че офертата на BAVARIA е била най-добрата налична на пазара оферта, но въпреки това нея ясно може да се заключи това. Във всеки случай ограничената тръжна процедура не съдържа обосновани данни за това, че през разглеждания период (1997/1998 г.) NEUWOGES е предложило по-добра оферта.

#### 7.4.3. Други видове сделки към въпросния момент

##### 7.4.3.1. Рамка на оценката

- (185) Полезно е разглежданата сделка да бъде проучена на фона на други подобни видове сделки, предлагани на пазара през разглеждания период (1997/1998 г.).
- (186) Разглежданата сделка е типична сделка за продажба с обратен лизинг. Споразуменията за продажба с обратен лизинг са по същество сделки за финансиране. Посредством закупуването на недвижим имот от лизингополучателя лизингодателят го снабдява с ликвидни средства, съответно финансира по-големи инвестиции като санирането на стари сгради. За да може недвижимият имот и занапред да бъде ползван за стопански или други цели, лизингополучателят отдава обратно наетия недвижим имот, което води до (цялостното или частичното) амортизиране на инвестицията на лизингодателя през срока на договора за лизинг.

<sup>(109)</sup> Предложение 97/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 17 април 1997 г., стр. 2.

<sup>(110)</sup> Вж. предложение Vorlage 110/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 30 октомври 1997 г., стр. 3.

<sup>(111)</sup> Документ 114/97 за заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 12 декември 1997 г., стр. 3.

<sup>(112)</sup> Протокол от заседанието на надзорния съвет на NEUWOGES на 16 декември 1997 г., стр. 5.

- (187) Като сделка за финансиране споразумението за продажба с обратен лизинг в известен смисъл наподобява банковите кредити и ипотеките. Разбира се има и важни разлики, които не бива да бъдат игнорирани. Сделката за продажба с обратен лизинг позволява на продавача/лизингополучателя да финансира по-големи инвестиции и да има незабавно на разположение ликвидни средства, без да зависи от собствения капитал. Това означава, че собственият капитал и допълнително придобитите ликвидни средства са на разположение за други инвестиции или че лизингополучателят може да прави инвестиции, за които поради недостиг на собствен капитал или висока степен на задлъжнялост не би бил предоставен традиционен кредит. Тъй като купувачът/лизингодателят трябва да рефинансира първоначалната си инвестиция и да реализира печалба, по правило лизинговият лихвен процент е малко по-висок от лихвения процент за сравним банков кредит (както ще бъде подробно разяснено в следващия раздел). След изтичане на срока на договора за лизинг лизингополучателят трябва или да закупи обратно недвижимия имот, или той остава собственост на лизингодателя и е на разположение за бъдещо ползване. Това означава, че лизинговият лихвен процент зависи от остатъчната стойност на недвижимия имот след изтичане на срока на сключения между двете страни договор за лизинг. Тъй като особено при дългосрочни договори за лизинг остатъчната стойност често е трудно предвидима, тази стойност представлява за лизингодателя рисков фактор, който е отразен в лизинговия лихвен процент. Подобен риск не съществува при традиционните банкови кредити, а при ипотеките съществува само до известна степен.
- (188) Следователно лизинговите лихвени проценти и лихвените проценти по кредитите/ипотеките не са напълно сравними. Ако лизинговият лихвен процент по разглежданата сделка се сравни със средните лихвени проценти по кредитите/ипотеките към въпросния момент (1997/1998 г.), не може еднозначно да бъде установено дали исканият лизингов лихвен процент е бил обичаен за пазара към въпросния момент (1997/1998 г.). Въпреки това е възможно да се прецени дали лизинговият лихвен процент е бил толкова висок, че вероятно никой действащ в условията на пазарна икономика стопански субект не би пристъпил към сделката.

#### 7.4.3.2. Оценка

- (189) При разглежданата правна сделка първоначално е определена лизингов лихвен процент в размер на [...] % годишно от общия обем на инвестициите. След индексация на дължимата сума с [...] % годишно лизинговият лихвен процент в края на срока на договора ще възлиза на [...] %, което съответства на среден лизингов лихвен процент от [...] % годишно. За сравнение: ако NEUWOGES беше решило да не индексира лизинговия лихвен процент, той е щяла да бъде фиксирана през целия 30-годишен срок в размер на [...] % годишно. В този случай „надбавката“ се явява цената на решението в началото на срока на договора да се плащат по-ниски, а към края му — по-високи лизингови лихвени проценти вместо да се плащат стабилен лихвен процент през целия срок на договора.
- (190) Първо трябва да се припомни, че Landgericht Rostock е оценил лизинговия лихвен процент, като го е сравнил с лихвените проценти по други сделки. Той установи, че развитието на лихвените проценти върху ипотеките през 30-годишен период действително е трудно прогнозируемо, но във фази на високи лихви би трябвало да се изходи от лихви от над 10 %. Следователно средната изискана от NEUWOGES лизингова вноска не е била необичайна за пазара.
- (191) За сравнение на разположение са само твърде общи данни. От всички данни за януари 1998 г. (момента, към който е била извършена разглежданата правна сделка), събрани от Deutsche Bundesbank, като съществени могат да бъдат разглеждани само два вида лихвени процента. От една страна интерес представляват лихвените проценти по ипотечните кредити върху жилищни парцели при фиксирани лихви за 10 години, тъй като NEUWOGES също би използвало жилищна собственост за обезпечение на кредит (независимо от това дали подобен кредит би изпълнил всички формални условия за ипотека). От друга страна, лихвените проценти по дългосрочните кредити с фиксирана лихва за предприятия и самонаети лица от 500 000 до 5 млн. EUR също биха могли да са подходящи за сравнение, тъй като NEUWOGES може да бъде считано за предприятие (по правило ипотеки се учредяват по-скоро от физически лица, които живеят в недвижимия имот и не го преотстъпват под наем).
- (192) Според Bundesbank средният лихвен процент по германските ипотечни кредити с фиксирани лихви за 10-годишен срок е възлизал през януари 1998 г. на 6,40 % на година. По това време лихвените проценти за този вид кредити обикновено са се движели в диапазон от 6,17 % годишно (долна граница) и 6,97 % годишно (горна граница). При дългосрочните финансови кредити с фиксирани лихви средният лихвен процент през януари 1998 г. е възлизал на 6,35 % годишно и се е движел в диапазона от 5,55 % (долна граница) до 7,73 % на година (горна граница). При все това Bundesbank не коментира средния срок на „дългосрочния“ кредит. Въпреки това може да се приеме, че средният срок е бил максимум 10 години и вероятно по-кратък <sup>(113)</sup>.

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

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

- Средногодишният лизингов лихвен процент през 30-годишния срок на договора възлиза на [...] %. Както вече бе изложено, NEUWOGES само е решило да плаща в началото на срока на договора по-нисък лизингов лихвен процент, който се компенсира с по-висок лизингов лихвен процент на по-късен етап. Това решение има своята цена, защото ако от самото начало NEUWOGES беше избрало фиксиран лизингов лихвен процент, то е щяло да плаща само [...] % годишно<sup>(114)</sup>. Данните на Bundesbank се отнасят за кредити с фиксирани лихви, т.е. лихвеният процент е еднакъв всяка година. Ако се приеме, че NEUWOGES е било в състояние да договори кредит с подобни условия за плащане (т.е. по-ниски лихвени плащания в началото и по-високи плащания към края), това също е щяло да има своята цена (поради същите причини като в случая с BAVARIA)<sup>(115)</sup>. Затова лихвените проценти на Bundesbank би трябвало да бъдат сравнявани с непроменен лизингов лихвен процент от [...] %.
- Лизинговият лихвен процент е била определена за период от 30 години. Въпреки ежегодната индексация е било напълно възможно още в началото на срока на договора да се изчисли средния лизингов лихвен процент за целия срок на договора. Оповестените от Bundesbank лихвени проценти за ипотечните кредити са определени само за 10 години (както бе пояснено по-горе, не е известно за какъв период са били определени лихвите за предприятията; въпреки това може да се приеме, че периодът не превишава 10 години). Като най-добра референтна стойност биха послужили определените за 30 години лихвени проценти. Такива данни обаче не се публикуват от Bundesbank. Като цяло кредитите с фиксирани лихви поскъпват с напредването на срока. Например данните на Bundesbank за януари 1998 г. показват, че средният лихвен процент за ипотечните кредити с фиксирани лихви за 5 години е бил 5,85 %, докато лихвеният процент за кредитите с фиксирани лихви със срок от 10 години е бил 6,40 %. Затова оправдано може да се приеме, че лихвите за кредит с фиксирани лихви с 30-годишен срок са щели да бъдат значително по-високи от оповестените от Bundesbank средни лихвени проценти от 6,35 %, съответно 6,40 %.
- Bundesbank оповестява както среден лихвен процент, така и диапазон, който се основава на голям брой сключени през януари 1998 г. в Германия договори за кредит. Определеният за NEUWOGES лизингов лихвен процент отразява имплицитно риска за BAVARIA, свързан със сделката. Най-силно BAVARIA е било изложено на кредитния риск, т.е. на риска от бъдеща неплатежоспособност на NEUWOGES или на невъзможност поради друга причина да не изпълнява задължението си за плащане на дължимите лизингови вноски. Също така преди отпускането на кредит всяка банка би оценила кредитния рейтинг на NEUWOGES. Клиенти с по-лош кредитен рейтинг (или по-висок кредитен риск за банката) трябва по правило да плащат по-висок лихвен процент като компенсация за увеличения риск<sup>(116)</sup>. Както бе изложено в раздел 7.3.1, поради много високото му равнище на задлъжнялост и факта, че собственият му капитал е бил вложен в други инвестиционни проекти, NEUWOGES е разполагало само с ограничени възможности за сключване на нови договори за кредит. Ако обаче въпреки това някоя банка е била готова да предостави кредит на NEUWOGES, то тя е щяла да вземе предвид тези аспекти при определянето на лихвения процент. Лихвените проценти по кредити за сравнително високо задлъжнели предприятия, които могат да вложат само малко собствен капитал в инвестицията си, са по-високи. Поради тази причина при всяко сравняване на платената от NEUWOGES лизингова вноска с лихвените проценти за наличните на пазара кредити в центъра на вниманието трябва да са по-високите проценти на диапазона на Bundesbank<sup>(117)</sup>.
- Както вече бе споменато, всяко лизингово дружество трябва да рефинансира своята първоначална инвестиция (в този случай най-вече закупната цена за сградите и разходите за саниране). Лихвеният процент, който то трябва да плати за собственото си рефинансиране, зависи от различни аспекти като например неговата собствена големина, равнището на задлъжнялост и недвижимите имоти в неговия портфейл. При все това този лихвен процент е само изходната точка, тъй като лизинговото дружество (BAVARIA) трябва да бъде обезщетено и за носените от него рискове. Тук спадат рискът от промени в лихвените проценти (свързаният с това риск, че то трябва да рефинансира инвестицията си по променлив лихвен процент, докато лизинговите плащания са с

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

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

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

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

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

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

#### 7.4.4. Заключение

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

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

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

#### 7.5.1. Оставащи елементи на помощта

##### 7.5.1.1. Предприятия

- (197) Предоставянето на държавни средства може да бъде определено като държавна помощ само тогава, когато получателят е „предприятие“ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Съгласно установената съдебна практика на Съда понятието „предприятие“ включва всеки субект, упражняващ стопанска дейност<sup>(120)</sup>. Стопанска дейност е всяка дейност, която се състои в предлагането на стоки или услуги на пазара<sup>(121)</sup>.
- (198) BAVARIA упражнява редица стопански дейности като търговски инвестиции в недвижими имоти и отдаването под наем на тези недвижими имоти на юридически и физически лица. Следователно BAVARIA е предприятие по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

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

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

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

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

#### 7.5.1.2. Използване на държавни средства и приписване на държавата

- (199) Мярката трябва да бъде приписана на държавата и да бъде финансирана от държавни средства. Съгласно съдебната практика на Съда по делото *Stardust Marine* <sup>(122)</sup> държавни помощи, които не са пряко финансирани от държавния бюджет, също могат да изпълняват този критерий, ако средствата подлежат на контрол от държавата и решението за прехвърлянето на тези средства се приписва на държавата.
- (200) NEUWOGES е 100 % собственост на град Нойбранденбург и следователно е държавно предприятие по смисъла на член 2, буква б) от Директива 2006/111/ЕО на Комисията <sup>(123)</sup>, цитирана от Съда в решението по делото *Stardust Marine*. Град Нойбранденбург притежава всички дружествени дялове в NEUWOGES и като едноличен собственик на капитала може да упражнява съществен контрол върху надзорния съвет и общото събрание на съдружниците на NEUWOGES. Затова Комисията стига до извода, че градът има възможността да управлява използването на средствата на NEUWOGES. Следователно сделката за продажба с обратен лизинг е съдържала държавни средства.
- (201) Що се отнася до приписването на държавата, Комисията заключава, че съгласно наличната информация участието на град Нойбранденбург в сключването на сделката за продажба с обратен лизинг е било съществено. Сделката е трябвало да бъде одобрена от надзорния съвет на NEUWOGES, чиито членове са действали по поръчение на града. Документите доказват също така и че надзорният съвет активно се е занимавал с договарянето на договорите. Затова Комисията счита, че сключването на договора за продажба с обратен лизинг следва да бъде приписано на държавата.

#### 7.5.1.3. Селективност

- (202) Съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС дадена мярка се счита за държавна помощ, само когато облагодетелства определени предприятия или производствени сектори. Следователно под понятието за държавна помощ попадат само онези мерки в полза на предприятия, които предоставят избирателно предимство на тези предприятия.
- (203) Тъй като при разглежданата мярка се е касало за двустранна сделка между NEUWOGES и BAVARIA, всяко предимство, което NEUWOGES е предоставило на BAVARIA, би било селективно, понеже никое друго предприятие не е имало достъп до него.

#### 7.5.1.4. Нарушаване на конкуренцията и ефект върху търговията

- (204) Държавните субсидии за предприятия са само тогава държавни помощи по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, когато нарушават или заплашват да нарушат търговията между държави членки. Ако дадена отпусната от държавата субсидия засилва конкурентната позиция на дадено предприятие спрямо неговите конкуренти, тя се счита за мярка, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията <sup>(124)</sup>. Следователно от предположението за нарушение на конкуренцията се изхожда, когато в либерализиран стопански отрасъл, в който господства или би могла да господства конкуренция, държавата предоставя финансово предимство на дадено предприятие.
- (205) Съгласно установената съдебна практика на Съда помощите в полза на развиващи дейност на вътрешния пазар предприятия могат да нарушат търговията между държавите членки <sup>(125)</sup>.
- (206) BAVARIA се конкурира за инвеститори и възможности за инвестиране с други фондове за недвижими имоти и корпоративни инвеститори от Германия и други държави — членки на Съюза. Финансово предимство, предоставено на BAVARIA, би засилило конкурентната позиция на това предприятие и затова би могло да наруши конкуренцията. Тъй като пазарът на инвестиции в недвижими имоти е общ за целия Съюз, всяко финансово предимство в полза на BAVARIA би засилило пазарното положение на предприятието в сравнение с неговите конкуренти от други държави членки и така би се отразило върху търговията между държавите членки.

#### 7.5.1.5. Заключение

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

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

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

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

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

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

- (208) Съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС „помощите, които имат за цел да улеснят развитието на някои икономически дейности или на някои икономически региони [могат да се приемат за съвместими с вътрешния пазар], доколкото тези помощи не засягат по неблагоприятен начин условията на търговия до степен, която противоречи на общия интерес“. При прилагането на член 107, параграф 3, буква в) Комисията трябва да съпостави положителните и желаните въздействия от дадена мярка за помощ с нейните отрицателни ефекти за търговските отношения, произтичащи от изпълнението ѝ.
- (209) За да може дадена мярка за помощ да издържи проверката за съпоставимост, тя трябва да изпълнява пет условия. Първо, мярката за помощ трябва да служи на ясно дефинирана цел от общ интерес. Второ, мярката за помощ трябва да представлява подходящ инструмент за постигане на тази цел. Трето, мярката за помощ трябва да бъде необходима и да има стимулиращ ефект. Четвърто, мярката за помощ трябва да бъде целесъобразна. Пето, помощта трябва да не нарушава търговските отношения по начин, който да противоречи на общия интерес.

#### 7.5.2.1. Цел от общ интерес

- (210) Съгласно членове 3 и 174 от ДФЕС икономическото и социалното сближаване е цел на Съюза. Укрепването на икономическото и социалното сближаване предполага подобряване на градската среда и на качеството на живот на жителите на градовете. Политиката на сближаване може да допринесе за създаването на устойчиви общности, като се гарантира, че икономическите, социалните и екологичните проблеми ще бъдат решени с помощта на интегрирани стратегии за обновяване, регенериране и развитие както на градските, така и на селските райони. Това може да бъде постигнато по различни начини <sup>(126)</sup>.
- (211) Комисията заключава, че предметът на дейност на NEUWOGES съгласно устава на дружеството се състои в осигуряването на достатъчно жилищни възможности в региона. Също така Комисията заключава, че със сключването на сделката за продажба с обратен лизинг NEUWOGES е преследвало определени (общински) политически цели. NEUWOGES твърди, че:
- през 90-те години на миналия век след обединението на Германия изравняването на жилищната ситуация в Източна Германия с тази в Западна Германия е било важен политически проект; това води до стимулиране на приватизацията и санирането на жилищния фонд в Източна Германия, независимо дали е било икономически целесъобразно или не;
  - приватизацията и санирането на сградите, предмет на договора за продажба с обратен лизинг, са служили за обезпечаване на перспективите за бъдещето на град Нойбранденбург: чрез предоставянето на платими жилища с високо качество на достъпни цени и тяхната приватизация (която BAVARIA е било задължено да извърши) NEUWOGES се надявало да повиши привлекателността на Нойбранденбург за неговите жители.
- (212) Освен това Комисията констатира, че BAVARIA се е задължило да предприеме опит да продаде определен брой жилища на настоящите наематели. При това BAVARIA не е имало право да изисква свободно определена от пазара цена, а е трябвало да спазва определени горни граници <sup>(127)</sup>. По този начин договорът с тези условия е предоставял на настоящите наематели на разглежданите сгради определено предимство.
- (213) Ако сделката за продажба с обратен лизинг между NEUWOGES и BAVARIA действително се определи като държавна помощ, което в случая не е станало, тогава тази помощ е щяла да бъде предоставена за постигането на горепосочените политически цели. Осигуряването на даден регион с достатъчно жилищна площ, приносът за осъществяването на национална политическа цел (изравняване на жилищната ситуация в Източна и Западна Германия след Обединението) и обезпечаването на перспективите за бъдещето на град Нойбранденбург посредством предоставянето на жилища с високо качество на достъпни цени за населението (и привилегироването на настоящите наематели на съответните сгради) — всички те могат да се считат за ясно дефинирани цели от общ интерес. Затова според Комисията сделката трябва да се разглежда като мярка за осъществяването на цел от общ интерес.

#### 7.5.2.2. Съразмерност на мерките

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

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

<sup>(127)</sup> Вж. глава V, член 3, т. 2 от EBV.

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

#### 7.5.2.3. Необходимост и стимулиращ ефект

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

#### 7.5.2.4. Пропорционалност

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

#### 7.5.2.5. Липса на ефект върху търговските отношения, нарушаваш общия интерес

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

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

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

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

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



- (221) Затова трябва да се заключи, че сделката с NEUWOGES не е предоставила предимство на BAVARIA, тъй като поведението на NEUWOGES е съответствало на поведението на действащ в условията на пазарна икономика стопански субект. Тъй като в рамките на разглежданата мярка не е било предоставено предимство, не е изпълнено едно от условията за определяне като държавна помощ; и следователно мярката не представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.
- (222) В допълнение към предварителното заключение, че за продажба с обратен лизинг не е предоставила предимство на BAVARIA и следователно не съдържа държавна помощ, Комисията стига до извода, че — в случай че сделката за продажба с обратен лизинг все пак е предоставила предимство на BAVARIA — тя в действителност би представлявала държавна помощ. Въпреки това тази държавна помощ би била съвместима с вътрешния пазар съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС.

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

*Член 1*

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

*Член 2*

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

*Член 3*

Адресат на настоящото решение е Федерална република Германия.

Съставено в Брюксел на 16 септември 2014 година.

*За Комисията*  
Joaquín ALMUNIA  
*Заместник-председател*

---

**РЕШЕНИЕ (ЕС) 2015/508 НА КОМИСИЯТА****от 1 октомври 2014 година****относно предполагаема инфраструктурна помощ от Германия в полза на Prorapier PM2 GmbH —  
Държавна помощ SA.36147 (C 30/10) (ex NN 45/10; ex CP 327/08)**

(нотифицирано под номер C(2014) 6847)

(само текстът на немски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

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

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство, и по-специално член 62, параграф 1, буква а) от него,

като взе предвид Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 г. за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз <sup>(1)</sup>,

като покани заинтересованите страни да представят мненията си в съответствие с посочените по-горе разпоредби <sup>(2)</sup> и като взе предвид техните мнения,

като има предвид, че:

**1. ПРОЦЕДУРА**

- (1) С писмо от 29 октомври 2008 г. Smurfit Kappa Group („Smurfit Kappa“ или „жалбоподателят“) подаде в Комисията жалба, съгласно която Prorapier PM2 GmbH е получило инфраструктурна помощ. Жалбата беше заведена под номер CP 327/08 и беше прехвърлена в регистъра за неправомерна помощ (под номер NN 45/10).
- (2) С писмо от 27 октомври 2010 г. Комисията уведоми Германия за решението си да открие процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно предполагаемата помощ.
- (3) Решението на Комисията за откриване на процедурата беше публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* <sup>(3)</sup>. Комисията покани всички заинтересовани страни да представят мненията си относно предполагаемата помощ.
- (4) Германия представи мнението си с писмо от 28 януари 2011 г. (неповерителната версия на това мнение постъпи на 31 януари 2011 г.). Освен това Комисията получи мнения от следните заинтересовани лица: на 11 февруари 2011 г. — съвместно мнение от Deutscher Städtetag (Германската асоциация на градовете), Deutscher Landkreistag (Асоциацията на германските окръзи) и Deutscher Städte- und Gemeindebund (Съюза на германските градове и общини), както и от Verband kommunaler Unternehmen (VKU) (Асоциацията на общинските предприятия), а на 14 февруари 2011 г. — мнение от жалбоподателя (неповерителната версия на това мнение постъпи на 1 март 2011 г.). Комисията предаде тези мнения на германските власти, за да им даде възможност да изразят становището си; съответното становище на Германия постъпи в Комисията на 13 април 2011 г. (неповерителната версия на това мнение постъпи на 26 април 2011 г.).
- (5) На 17 януари 2013 г. се състоя среща между представители на службите на Комисията и Германия. С писмо от 25 февруари 2013 г. Германия представи допълнителна информация. С писмо от 26 април 2013 г., на което Германия отговори с писмо от 14 май 2013 г., службите на Комисията изискаха нова допълнителна информация.
- (6) С електронно съобщение от 23 май 2013 г. Комисията поиска още информация, която Германия предостави с електронни съобщения от 24 май 2013 г., 27 май 2013 г. и 28 май 2013 г.
- (7) След проведена на 6 юни 2013 г. среща между представителите на службите на Комисията, на Германия и на предприятието бенефициер, както и вещи лица, Германия обяви възможни допълнителни писмени изложения. В отговор на ново искане на информация от 15 октомври 2013 г. Германия представи нови обстоятелни мнения с електронни съобщения от 4 ноември 2013 г., 13 декември 2013 г., 18 декември 2013 г., 6 януари 2014 г. и 24 април 2014 г.

<sup>(1)</sup> ОВ L 83, 27.3.1999 г., стр. 1.

<sup>(2)</sup> ОВ С 7, 12.1.2011 г., стр. 10.

<sup>(3)</sup> Св. бележка под линия 2.

## 2. ОПИСАНИЕ НА МЕРКИТЕ

- (8) Propapier PM2 GmbH („Propapier“) принадлежи на Progroun AG („Progroun“). Progroun произвежда и продава чрез дъщерните си дружества велпапе и материали за кашони от велпапе. Жалбоподателят Smurfit Карра е един от големите производители на хартия в Европейския съюз.
- (9) На 2 април 2008 г. Комисията одобри <sup>(4)</sup> регионална помощ за изграждане от Propapier на завод за хартия за велпапе и принадлежаща му електроцентрала в новоразработен разширен участък на съществуващата промишлена зона на канала Oder-Spree в Eisenhüttenstadt в провинция Бранденбург — в този момент тази зона беше подходяща за регионална помощ съгласно член 107, параграф 3 буква а) от ДФЕС.
- (10) Жалбоподателят счита, че определени, финансирани чрез държавни ресурси инфраструктурни проекти в разширения участък на промишлената зона, в който попада новият завод за хартия, са били предназначени единствено за завода за хартия и следователно трябва да се класифицират като инфраструктура със специално предназначение и държавна помощ в полза на Propapier.
- (11) Жалбоподателят привежда като пример в тази връзка следните инфраструктурни проекти (вж. точка 2.1): изграждане на пречиствателна станция за отпадъчни води, строеж на паркинг и нова свързваща улица, както и разширяване и увеличаване дълбочината на канала Oder-Spree.
- (12) Освен това жалбоподателят твърди, че е определен прекалено нисък размер на таксите за ползване на пречиствателната станция за отпадъчни води в полза на Propapier (вж. точка 2.2).

### 2.1. ПОМОЩ ЗА ИЗГРАЖДАНЕ НА ПРЕЧИСТВАТЕЛНА СТАНЦИЯ ЗА ОТПАДЪЧНИ ВОДИ И ДРУГА ИНФРАСТРУКТУРА

- (13) През юли 2008 г. провинция Бранденбург, от средства по програмата за разширяване на местната бизнес инфраструктура в рамките на Съвместната програма на федералното и провинциалните правителства (Gemeinschaftsaufgabe) „Подобряване на регионалната икономическа структура“ (по-нататък „схема СП“ <sup>(5)</sup>), предостави пряка безвъзмездна помощ в размер на 33 808 200 евро <sup>(6)</sup> за строителството на нова пречиствателна станция за отпадъчни води в разширен участък на промишлената зона на канала Oder-Spree в Eisenhüttenstadt. В тази връзка следва да се отбележи, че схемата СП за финансиране на строителството, респ. разширяване на пречиствателни станции за отпадъчни води беше предмет на дело за държавна помощ N 644e/02 <sup>(7)</sup>, в рамките на което Комисията, през 2003 г. за програмния период 2004 — 2006, отбеляза, че предоставената в рамките на тази схема субсидия не представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС в полза на собствениците и операторите на пречиствателната станция за отпадъчни води.
- (14) В това Решение от 2003 г. Комисията счита, че субсидиите по действащата от 2004 до 2006 г. редакция на схемата СП следва да се разглеждат като вътрешен трансфер на държавни средства и не представляват държавна помощ в полза на собствениците и операторите, тъй като бенефициерите не са търговски дружества и при услугата става дума за класическа обществена отговорност на местните власти като част от предоставянето на услуги от общ интерес. Според разпоредбите на схемата СП бенефициерът трябва винаги да е местна власт или обединение на общините за осъществяване на местни проекти („Zweckverband“), на която/което да е подчинен общинският надзор. Субсидиране е възможно само ако между бенефициера на мярката, т. е. на пречиствателната станция за отпадъчни води, и потребителя на станцията не са налице правни, лични или икономически връзки.
- (15) Субсидията възлиза на 80 % от общите допустими разходи в размер на 42 260 340 евро. Бенефициерът на субсидията е Trinkwasser- und Abwasserzweckverband Oderaue Eisenhüttenstadt (TAZV), публичноправна общинска асоциация, на която е поверено снабдяването с питейна вода и пречистването на отпадъчните води. TAZV е същевременно бенефициер и оператор на пречиствателната станция. Тя поема останалите 20 % от общата сума на инвестиционните разходи.

<sup>(4)</sup> Решение на Комисията по дело за държавна помощ N 582/07 (ОВ С 131, 29.5.2008 г., стр. 6). Вследствие на обжалване от страна на конкурента Smurfit Карра Съдът на Европейския съюз, с решението си от 10 юли 2012 г. по дело T-304/08, Smurfit Карра Group plc/Комисията, отмени решението на Комисията. На 15 май 2013 г. Комисията откри официалната процедура по разследване относно нотифицираната регионална помощ за Propapier (дело за държавна помощ SA.23827(2013/C), ОВ С 230, 8.8.2013 г., стр. 39). В решението за откриване на процедурата по дело за държавна помощ SA.23827 (2013/C) се казва: „В случай че след официалната процедура по разследване във връзка с дело за държавна помощ SA.36147 (С 30/10) Комисията стигне до заключението, че други подпомагани инвестиции образуват заедно с инвестицията в завода за хартия на Propapier единична инвестиция или че предприятието Propapier е получило други държавни помощи под формата на инфраструктурни мерки, целият пакет за подпомагане следва да бъде оценен по отношение на съвместимостта с точка 67 от Насоките за регионални помощи.“

<sup>(5)</sup> Разширяване на местната бизнес инфраструктура в рамките на Съвместната програма на федералното и провинциалните правителства „Подобряване на регионалната икономическа структура“ съгласно част II, точка 7, буква д) от рамковия план Изграждане или разширяване на съоръжения за обезвреждане, респ. пречистване на отпадъчни води и отпадъци.

<sup>(6)</sup> В писменото си изложение от 15.5.2013 г. Германия посочва, че за допустими разходи в размер на 38 561 588 EUR е била изплатена сумата от 30 849 271 EUR.

<sup>(7)</sup> Решение С(2003) 1999 на Комисията от 9 юли 2003 г. по дело за държавна помощ N 644e/02 (ОВ С 197, 21.8.2003 г., стр. 12).

- (16) Финансирането се осъществи при условието, че до 15 август 2008 г. ще бъдат доказано изпълнени правните и финансовите предпоставки за установяването на основен инвеститор (в този случай Prorapier). Изграждането на съоръжението започна през октомври 2008 г., а пускането в експлоатация се осъществи през март 2010 г.
- (17) Жалбоподателят е на мнение, че пречиствателната станция на TAZV представлява инфраструктура със специално предназначение, тъй като практически целият капацитет на пречиствателната станция ще се ползва от Prorapier. Той твърди, че още от самото начало съоръжението е било проектирано като пречиствателна станция за Prorapier и е представлявало задължителна предпоставка за установяването на завод за хартия в региона (тъй като за производството на хартия е необходимо голямо количество вода).
- (18) По мнение на жалбоподателя и при останалите инфраструктурни проекти — строежа на паркинг до територията на завода на Prorapier и на нова улица, която да свързва промишлената зона с национален път 112, както и разширяването/увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree — също става дума за инфраструктурни мерки, които са били специално предназначени за Prorapier. В решението за откриване на процедурата Комисията стигна до предварителното заключение, че те не представляват избирателно предимство за Prorapier и следователно не трябва да се разглеждат като инфраструктура със специално предназначение. Все пак тя покани трети страни да представят мнения относно тези мерки.

## 2.2. НАМАЛЕНИ ТАКСИ ЗА ПОЛЗВАНЕ НА ПРЕЧИСТВАТЕЛНАТА СТАНЦИЯ ЗА ОТПАДЪЧНИ ВОДИ

- (19) Друго възражение относно пречиствателната станция се състои в това, че таксата в размер на 0,95 евро на кубичен метър, която Prorapier следва да заплаща за ползването на съоръжението, е по-ниска от тази, която частен инвеститор би събирал за подобна услуга.
- (20) Размерът на таксите за ползване на съоръжението се определя в съответствие с приложимото законодателство, Закона за местните такси на провинция Бранденбург<sup>(8)</sup> (по-нататък „KAG Brandenburg“). Съгласно член 6 от KAG Brandenburg изчисляването на таксата следва да се извършва така, че да се възстановяват, но не и да се надхвърлят всички разумни разходи на съответната пречиствателна станция за отпадъчни води (за изграждане, съхранение, поддръжка, експлоатация, персонал и за данъци и такси), както и включените в калкулацията лихви и амортизации. Финансирането, което общината получава от други държавни източници (в този случай субсидия от 33,8 милиона евро по схемата СП), все пак не следва да се взема предвид при калкулираните лихви за използвания собствен капитал<sup>(9)</sup>. Жалбоподателят счита, че финансирането, което TAZV получава по схемата СП, ще бъде прехвърлено от бенефициера TAZV на потребителите на пречиствателната станция под формата на намалени такси за отпадъчни води.

## 3. ОСНОВАНИЯ ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА<sup>(10)</sup>

- (21) Въпросните мерки могат да се класифицират като държавна помощ, ако са изпълнени следните предпоставки: i) мярката трябва да е финансирана от държавата или чрез използване на държавни ресурси, ii) в резултат от това трябва да е налице икономическо предимство за предприятието, iii) това предимство трябва да е избирателно, и iv) мярката трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията и да може да засегне търговията между държавите членки. Държавна помощ е налице, ако са изпълнени всички условия на член 107, параграф 1 от ДФЕС.
- (22) В решението за откриване на процедурата не се поставя под съмнение, че всички мерки включват използването на държавни ресурси и че евентуално могат да нарушат конкуренцията на вътрешния пазар.
- (23) С оглед на възраженията Комисията отбелязва, че следва да се прави разлика между 1) предполагаема помощ в полза на TAZV за изграждането на пречиствателна станция за отпадъчни води и 2) предполагаема държавна помощ за Prorapier под формата на намалени такси за пречистване на отпадъчни води.

<sup>(8)</sup> Закон за местните такси на провинция Бранденбург (KAG). Действащата към момента на решението за откриване на процедурата редакция на KAG е редакцията от 31 март 2004 г. (GVBl. I/04, бр. 08, стр. 174), последно изменена с член 1 от Закона от 27 май 2009 г. (GVBl. I/09, бр. 07, стр. 160).

<sup>(9)</sup> Член 6 от действащия към момента на решението за откриване на процедурата KAG гласи: „При определяне на олихвяването и амортизациите не се взема предвид формираните от вноски, а при олихвяването допълнително и от субсидии на трети лица дял в собствения капитал.“

В променената редакция на KAG от 5 декември 2013 г. (GVBl. I/13, [40]) се посочва:

„При определяне на олихвяването и амортизациите не се взема предвид формираните от вноски дял в собствения капитал (приспаднат капитал). Общините и асоциациите на общините могат изцяло или частично 1) да третира субсидиите от трети лица като приспаднат капитал, 2) да се откажат от ликвидиране на приспаднатия капитал за определяне на олихвяването, доколкото това не застрашава обслужването на дълга.“

<sup>(10)</sup> В решението за откриване на процедурата се разглежда подробно относимото законодателство на ЕС и Германия в областта на пречистването на отпадъчни води: Директива 91/271/ЕИО на Съвета от 21 май 1991 г. за пречистването на градските отпадъчни води (ОВ L 135, 30.5.1991 г., стр. 40), Директива 2000/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2000 г. за установяване рамка за действията на Общността в областта на политиката за водите (ОВ L 327, 22.12.2000 г., стр. 1), германският Закон за водния ресурс, бранденбургският Закон за водите и KAG Brandenburg. Повече информация в тази връзка се съдържа в съображение 40 от настоящото решение.

(24) Освен това в решението за откриване на процедурата се разследва дали за Prorapier чрез:

i) изграждането на пречиствателна станция за отпадъчни води,

както и чрез други инфраструктурни проекти в разширения участък на промишлената зона, в който се намира новият завод на Prorapier, а именно:

ii) новия паркинг;

iii) новата улица; и

iv) разширяването/увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree,

възниква избирателно предимство, или тук става дума за инфраструктура със специално предназначение за Prorapier<sup>(11)</sup>. Тъй като мярката съгласно член 107, параграф 1 може да се класифицира като държавна помощ само ако е избирателна (т. е. ако третира по различен начин предприятия, които се намират в съпоставимо правно и фактическо състояние с оглед на преследваната с мярката цел), Комисията трябваше да провери дали вследствие на мерките е възникнало избирателно предимство за Prorapier.

(25) Комисията вече одобри регионална инвестиционна помощ за Prorapier. Тъй като мерките за останалите инфраструктурни проекти се провеждат в подпомаган регион, който е подходящ за регионална помощ съгласно член 107, параграф 3, буква а) от ДФЕС, и тези мерки очевидно са тясно свързани със, респ. са специално предназначени за инвестиционен проект, който получава регионална помощ, Комисията стигна до предварителното заключение, че мерките, ако се окажеха *избирателни* в полза на Prorapier, щяха да съставляват част от инвестиционния проект на Prorapier, така че трябваше да отговарят на изискванията на Насоките за национална регионална помощ за 2007—2013 г.<sup>(12)</sup> („Насоки за регионална помощ“). Комисията изрази съмнение относно съвместимостта на инвестиционната помощ под формата на инфраструктура със специално предназначение, в частност по отношение на съблюдаването на максималния интензитет на помощта и стимулиращия ефект.

(26) Съгласно Насоките за регионална помощ предприятията, на които е предоставена инвестиционна помощ, могат да получат допълнително и оперативна помощ. Съвместимостта на оперативната помощ с вътрешния пазар трябва обаче да се провери независимо от съвместимостта на инвестиционната помощ, а именно съгласно критериите на точка 5 от Насоките за регионална помощ. В решението си за откриване на процедурата Комисията стигна до заключението, че ако е налице оперативна помощ за Prorapier под формата на намалени такси за пречистване на отпадъчни води, която не би била съвместима с принципа на инвеститор в условията на пазарна икономика, тази оперативна помощ би следвало да се класифицира като несъвместима с Насоките за регионална помощ и съответните практики на Комисията за одобрение на оперативни помощи. Това е така, защото местоположението на бенефициера на помощта би попаднало в регион, подходящ за оперативни помощи (подпомаган регион съгласно член 107, параграф 3, буква а) от ДФЕС), но не биха били изпълнени други съществени предпоставки за съвместимостта на оперативната помощ с вътрешния пазар. Така не би имало основания за това оперативната помощ да бъде оправдана нито заради вида ѝ, нито с оглед на стимулирането на регионалното развитие или за това, размерът ѝ да бъде пропорционален на затрудненията за преодоляване. Освен това оперативните помощи нямаше нито да са ограничени във времето, нито щяха да намаляват с времето. По тази причина Комисията изрази съмнения с оглед на принципната съвместимост с вътрешния пазар на оперативни помощи под формата на намалени такси.

### 3.1. СУБСИДИИ ЗА ПУБЛИЧНО ФИНАНСИРАНИ ИНФРАСТРУКТУРНИ ПРОЕКТИ, ВКЛЮЧИТЕЛНО ПРЕЧИСТВАТЕЛНАТА СТАНЦИЯ ЗА ОТПАДЪЧНИ ВОДИ

#### 3.1.1. Паркинг, разширяване/удълбочаване на канала Oder-Spree, нова улица

(27) В рамките на предварителното разследване беше отбелязано, че капацитетът на паркинга не съвпада с представената от жалбоподателя информация и че паркингът не се намира в непосредствена близост до завода на Prorapier. Също

<sup>(11)</sup> Последните три посочени аспекта са изрично споменати в решението за откриване на процедурата като основания за откриването на официалната процедура по разследване. Въпреки че въпросът, дали при пречиствателната станция става дума за инфраструктура със специално предназначение, се разглежда само в рамките на разследването дали намалените такси представляват помощ (вж. съображения 86—89 от решението за откриване на процедурата), жалбоподателят цитира този елемент от първоначалната жалба отново в рамките на официалната процедура по разследване. Този аспект (заедно с всички останали твърдения на жалбоподателя) беше представен на германските власти, които прецизираха и това в отговорите си. Предвид факта, че Германия имаше достатъчно възможности да изрази становище относно твърденията с оглед на специалното предназначение на пречиствателната станция, по мнение на Комисията разследването на този аспект трябва да се осъществи в рамките на настоящото решение.

<sup>(12)</sup> ОВ С 54, 4.3.2006 г., стр. 13.

така беше отбелязано, че паркоместата са общодостъпни и не обслужват само промишлената зона на канала Oder-Spree, а и останалите градски индустриални зони, както и че броят на паркоместата би дал на общината възможност да закрие градски паркоместа за товарни автомобили. Освен това Prorapier строи собствени паркоместа, които са достъпни и за товарни автомобили. По тази причина Комисията стигна до заключението, че строителството на паркинга вероятно няма да предостави изборително предимство на Prorapier.

- (28) С оглед на новата улица, свързваща промишлената зона с национален път 112, Комисията отбеляза, че изграждането на улицата ще намали трафика и замърсяването на въздуха в центъра на Eisenhüttenstadt, тъй като по този начин товарните автомобили ще могат да заобикалят централната част на града по пътя си към промишлената зона, а и времето за пътуване до следващия регионален център ще се съкрати. По тази причина Комисията стигна до заключението, че изграждането на новата улица вероятно няма да предостави изборително предимство за Prorapier.
- (29) По отношение на разширяването и увеличаването на дълбочината на канала Комисията отбеляза, че те не са били предприети, за да се предостави изборително предимство за Prorapier, а че са част от необходимата редовна поддръжка на водните пътища. По тази причина Комисията стигна до заключението, че с разширяването и увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree вероятно няма да се предостави изборително предимство за Prorapier.
- (30) По това време Комисията все пак не беше в състояние да изключи напълно, че тези инфраструктурни мерки са облагодетелствали Prorapier в по-голяма степен, отколкото други предприятия.
- (31) Затова Комисията покани заинтересовани трети страни да представят мнението си, преди да вземе окончателно решение относно наличието на държавна помощ с оглед на тези мерки. Същевременно тя покани Германия, докато тече процедурата по разследването, да предостави още допълнителна информация за строителството на паркинга и новата улица, както и за разширяването/увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree.

### 3.1.2. Субсидия за изграждането на пречиствателната станция за отпадъчни води

- (32) В решението си за откриване на процедурата Комисията стигна до заключението, че ако междуременно схемата за помощ N 644e/02 следва да се разглежда като помощ въз основа на развитието на вътрешния пазар, то тя би била помощ за TAZV.
- (33) Все пак Комисията изрази съмнение, че пречиствателната станция за отпадъчни води представлява инфраструктура със специално предназначение. В тази връзка беше отбелязано, че освен Prorapier има само други двама потребители на съоръжението: канадският доставчик на фотоволтаична енергия 5N PV и доставчикът на електроенергия EpBW. Освен това не беше известно какъв дял от капацитета на пречиствателната станция се пада фактически на тези двама клиенти. Въз основа на наличната по това време на разследването информация за Комисията не беше възможно да оцени дали строителството на нова пречиствателна станция е необходимо само с оглед на тези две предприятия. Освен това един от тези двама други потребители, а именно експлоатираната от EpBW електроцентрала, имаше пряко участие в проекта на Prorapier, тъй като тази електроцентрала доставя електричеството, необходимо за производствения процес на завода за хартия <sup>(13)</sup>.
- (34) Ако Prorapier използва фактически 90 % от капацитета на пречиствателната станция, както твърди жалбоподателят, то по мнение на Комисията възниква въпросът, дали този факт сам по себе си вече не е доказателство за това, че съоръжението е предназначено само или най-малкото предимно за ползване от Prorapier (а с това и със специално предназначение за Prorapier). Следователно аргументът на Германия, че в бъдеще пречиствателната станция ще се използва и от други потребители, трябваше да бъде проучен по-обстойно.
- (35) Освен това беше отбелязано, че трябва да се вземе под внимание колко инвеститори най-много могат да се установят в промишлената зона на канала Oder-Spree и какви капацитети на съоръжението средно биха използвали те. В тази връзка Германия беше поканена да предостави подробна информация относно общата концепция за развитието на промишлената зона и за оставащите капацитети на пречиствателната станция, които биха могли да се причислят към потенциалните потребители. Също така Германия трябваше да представи и допълнителна информация относно техническата осъществимост на модулния подход при строителството на пречиствателната станция за отпадъчни води <sup>(14)</sup>.
- (36) Както вече беше посочено, Комисията стигна до предварителното заключение, че мерките за инфраструктурните проекти, в случай че се окажат *изборителни*, биха съставлявали част от инвестиционния проект на Prorapier, така че би трябвало да отговарят на изискванията на Насоките за национална регионална помощ, и по-специално на разпоредбите относно интензитета на помощта и стимулиращия ефект.

<sup>(13)</sup> Жалбата се отнася също и до електроцентралата, която първоначално беше част от обявения инвестиционен проект на Prorapier. Германия уведоми обаче Комисията, че по-късно проектът е бил променен, в смисъл че електроцентралата вече не е неразделна част от уведомяването, и намали съответно размера на първоначално одобрената помощ. По тази причина Комисията не вижда основание за по-нататъшна работа по този аспект на жалбата.

<sup>(14)</sup> Вж. съображения 87 и 88 от решението за откриване на процедурата.

## 3.2. НАМАЛЕНИ ТАКСИ ЗА ПОЛЗВАНЕТО НА ПРЕЧИСТВАТЕЛНАТА СТАНЦИЯ ЗА ОТПАДЪЧНИ ВОДИ

- (37) Също както и при мярката за изграждането на пречиствателната станция Германия беше на мнение, че ако таксата, която следва да заплаща Prorapier, съдържа елементи на помощ, то тук става дума за вече съществуваща помощ. Според Германия решението на Комисията по дело N 644e/02, с което беше одобрена схемата СП, се простира и върху косвените ефекти от схемата.
- (38) В решението си за откриване на процедурата Комисията стигна до заключението, че възможната помощ под формата на намалени такси за ползване не се обхваща от решение N 644e/02 и че тук, доколкото таксата би могла да се класифицира като помощ, би ставало дума за нова помощ.
- (39) При преценката на въпроса, дали таксите предоставят икономическо предимство на Prorapier, в решението си за откриване на процедурата Комисията изрази съмнение дали събираните от TAZV такси отразяват пълния размер на разходите и дали частен инвеститор би определил същия размер на таксите.
- (40) Комисията е на мнение, че заплащаната от Prorapier такса не възстановява в пълен размер разходите за пречистване на отпадъчните води, тъй като Германия сама призна, че тези такси възстановяват само 20 % от включените в kalkulацията лихви за вложения собствен капитал, тъй като субсидията в размер на 80 %, която общината е получила от други държавни източници за изграждането на съоръжението, не би трябвало да се взема предвид при определянето на включените в kalkulацията лихви. В тази връзка в решението си за откриване на процедурата Комисията отбеляза най-напред, че както Директива 2000/60/ЕО („Рамкова директива на ЕС за водите“) <sup>(15)</sup>, така и KAG Brandenburg предписват, че таксите за ползването на пречиствателна станция за отпадъчни води трябва да възстановяват всички разходи <sup>(16)</sup>. При това в решението за откриване на процедурата се препраща към делата *InfraLeuna* <sup>(17)</sup> и *Kimberly-Clark/Scott* <sup>(18)</sup>, в които Комисията е на мнение, че таксите в размер на пълните разходи отговарят на разходите, които стандартно понася дадено предприятие.
- (41) Жалбоподателят изрази мнение, че за определяне на предимството трябва да се сравнят размерът на фактически заплащаните от Prorapier такси и размерът на таксите, които би събирал частен инвеститор на мястото на TAZV.
- (42) Германия предложи заплащаните от Prorapier такси да се сравнят с установените за сектора средни тарифи и посочи изследване, съгласно което средната тарифа се движи между 0,24 евро и 1 евро на кубичен метър <sup>(19)</sup>.
- (43) Комисията отбеляза в решението за откриване на процедурата, че принципът на частния инвеститор изглежда приложим в конкретния случай. Все пак тя изрази съмнения дали с прилагането на подобна референтна стойност може да се изключи наличието на държавна помощ, още повече ако данните са очевидно изопачени. Дори ако в други общини посочените такси отразяват пълните разходи, поради различните местни условия са налице различни тарифи, които биха оправдали различен размер на тарифата на частен инвеститор. По тази причина в решението за откриване на процедурата Комисията изрази съмнение, че наличието на предимство за Prorapier може да бъде изключено въз основа на тези данни.
- (44) Както е посочено в съображение 26, Комисията, доколкото мярката представлява фактически нова помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, се съмнява в нейната съвместимост с вътрешния пазар съгласно член 107, параграф 3 от ДФЕС. Ако се окаже, че таксата представлява регионална оперативна помощ, то биха възникнали съмнения относно нейната съвместимост с вътрешния пазар, тъй като тази помощ нито е ограничена във времето, нито намалява във времето, нито е насочена към компенсиране на определени (недоказани) недостатъци на региона.

## 4. МНЕНИЯ НА ГЕРМАНИЯ И НА ТРЕТИ ЛИЦА ОТНОСНО РЕШЕНИЕТО ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА

## 4.1. ПРИ ФИНАНСИРАНИТЕ ОТ ДЪРЖАВНИ РЕСУРСИ ИНФРАСТРУКТУРНИ ПРОЕКТИ СТАВА ЛИ ДУМА ЗА ИНФРАСТРУКТУРА СЪС СПЕЦИАЛНО ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ ЗА PRORAPIER?

## 4.1.1. Паркинг

*Мнение на жалбоподателя*

- (45) В решението си за откриване на процедурата Комисията не призна посочения от жалбоподателя брой на паркоместата. Според жалбоподателя предоставената информация (паркоместа за 186 леки и 71 товарни автомобили) произхожда от възложения от град Eisenhüttenstadt предварителен градоустройствен план.

<sup>(15)</sup> Относно възвръщаемостта на разходите за водни услуги в член 9 от Рамковата директива на ЕС за водите се казва: „Държавите членки се съобразяват с принципа за възвръщаемост на разходите за водни услуги, включително екологичните и суровинни разходи, като се вземе предвид икономическият анализ, проведен съгласно приложение III, и особено в съответствие с принципа „замърсителят плаща“.“

<sup>(16)</sup> Вж. съображение 69 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(17)</sup> ОВ L 260, 6.10.1999 г., стр. 1, в частност точки II.4.4 и IV.3.3.1.

<sup>(18)</sup> ОВ L 12, 15.1.2002 г., стр. 1, в частност съображения 196 и 201.

<sup>(19)</sup> Германия твърди също, още преди приемането на решението за откриване на процедурата, че в рамките на дело *Lenzing Lyocell* (ОВ L 38, 8.2.2001 г., стр. 33, съображение 41) Комисията е приела предоставени от Австрия доказателства, които показват, че цената от 0,50 EUR на кубичен метър през втората половина на 90-те години е отразявала стандартната пазарна цена за пречистване на отпадъчни води. В тази връзка Комисията все пак отбеляза в решението за откриване на процедурата, че решението по дело *Sache Lenzing Lyocell* касае факти, които са били в сила повече от десет години преди настоящия случай и са се отнасяли до друга държава членка.

- (46) Според жалбоподателя първоначалните строителни планове на Prorapier не предвиждат строителството на частен паркинг, а дори и Prorapier да построи свой собствен паркинг, така нареченият обществен паркинг все пак ще бъде от полза предимно за Prorapier: табела указва паркоместа за товарни автомобили за електроцентралата и за завода за хартия. Освен това паркингът е в непосредствена близост до завода на Prorapier (достига до границите на завода за хартия и граничи с електроцентралата, която първоначално е била част от проекта на Prorapier). Паркингът не предлага зони за почивка, които по правило би трябвало да се очакват от подобен обществен паркинг.
- (47) Жалбоподателят твърди, че разположението на паркинга е неблагоприятно и прекалено отдалечено, за да се използва за целите на друга градска промишленост и да доведе до това градът да може да закрие паркоместа за товарни автомобили в своя център.

#### *Мнение на Германия*

- (48) Според Германия паркингът не предоставя изборително предимство на Prorapier. Той е общодостъпен и обслужва не само промишлената зона на канала Oder-Spree. Също така Prorapier разполага със собствени паркоместа (213 за леки и 27 за товарни автомобили) и вече е било издадено разрешение за строеж на допълнителни паркоместа за 120 леки автомобили.
- (49) Германия възразява срещу изразеното от жалбоподателя мнение, че паркингът облагодетелства предимно Prorapier и че разположението на паркинга е неблагоприятно и прекалено отдалечено, за да може да обслужва други индустриални обекти на град Eisenhüttenstadt.
- (50) Според Германия споменатата от жалбоподателя табела, която указва паркоместа за товарни автомобили за електроцентралата, е от временен тип и се дължи на строителни работи в електроцентралата. Тези работи са приключили в края на март 2011 г. Табела към подстъпа за паркинга е била поставена на новата улица, като табелата не се отнася за определено предприятие или съоръжение.

#### **4.1.2. Улица**

##### *Мнение на жалбоподателя*

- (51) Жалбоподателят възразява срещу изложението на Германия, че новата улица ще свързва промишлената зона с национален път В 112; според жалбоподателя улицата свършва няколко метра зад завода за хартия, без да е видно намерение тя да бъде продължена; ако все пак бъде продължена, тя няма да обслужва други предприятия, тъй като в частта на удължението няма установено предприятие.
- (52) По тази причина жалбоподателят е на мнение, че паркингът и улицата предоставят на Prorapier изборително предимство и са със специално предназначение за ползване от Prorapier.

##### *Мнение на Германия*

- (53) Според Германия новата улица ще свърже съществуващата промишлена зона на канала Oder-Spree и нейните разширения на север с национален път В 112. Тя ще облекчи трафика и ще намали замърсяването на въздуха в центъра на Eisenhüttenstadt, като предостави възможност на товарните автомобили да избягват центъра на града, и ще съкрати времето за придвижване на промишления и търговския транспорт до Франкфурт на Одер с минимум 1/3. Тя е част от общото развитие на планираната още през 1993 г. промишлена зона и предлага на предприятията във Франкфурт по-добър достъп до вътрешното пристанище на Eisenhüttenstadt. Германия твърди, че улицата вече е била планирана в програмата за Одер на правителството на провинцията.
- (54) Тя ще предложи допълнителни възможности за развитие на промишлената зона ArcelorMittal и други промишлени зони. Предвидено е било строителството на улицата да протече на два етапа; след известно забавяне по технически причини последната част е била завършена в края на 2013 г.

#### **4.1.3. Разширяване/удълбочаване на канала Oder-Spree**

- (55) През 2008 г. Eisenhüttenstadt разшири промишлената зона на канала Oder-Spree, за да привлече предприятия. Според Германия работите по разширяването и увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree са в рамките на необходимата редовна поддръжка на водния път, който е част от трансевропейските мрежи (ТЕМ). От 2003 г. насам се извършва преустройство на шлюзовете по цялата дължина на канала (понастоящем шлюзът Kersdorf, новото изграждане на шлюза Fürstenwalde е било отложено). Германия пояснява, че това няма връзка с установяването на Prorapier и че не би предоставило изборително предимство за Prorapier.

#### **4.1.4. При пречиствателната станция за отпадъчни води става ли дума за инфраструктура със специално предназначение за Prorapier?**

##### *Мнение на жалбоподателя*

- (56) Жалбоподателят пояснява, че помощта не би могла да попадне в схемата, която според решението по дело N 644e/02 не представлява помощ, защото срокът на действие на споменатата схема е изтекъл в края на 2006 г. и следователно схемата не е била в сила към момента на предоставянето на инвестиционната помощ за строителството на пречиствателната станция на TAZV.



- (57) Жалбоподателят твърди също, че схемата не би била приложима и поради факта, че пречиствателната станция за отпадъчни води не предоставя обществена услуга, а е била изградена единствено за приоритетно ползване от Rgorarier.
- (58) Според жалбоподателя хартиената индустрия — също и в Германия — по правило разполага със собствени пречиствателни станции за отпадъчни води за заводи за рециклирана хартия, така че аргументът на Германия, че предприятията са задължени да се свързват към обществената канализация, не е основателен.
- (59) Според жалбоподателя пречиствателната станция за отпадъчни води не е част от обща концепция за икономическо планиране за промишлената зона, която да се простира върху всички потенциални инвеститори, а е била разработена и представена още през 2007 г., едновременно със завода за хартия на Rgorarier и електроцентралата. Предложението на Eisenhüttenstadt за решение относно развитието на промишлената зона от 7 ноември 2007 г. се отнася само до двама или трима инвеститори. Жалбоподателят твърди, че Eisenhüttenstadt рекламира промишлената зона едва от 2010 г. и посочва, че градът е започнал да търси други инвеститори едва във връзка с жалбата на Smurfit Kappa.
- (60) По мнение на жалбоподателя, от строителните особености на пречиствателната станция на TAZV произтича еднозначно, че е била точно съобразена с потребностите на Rgorarier. Техническите характеристики на пречиствателните станции за отпадъчни води са специфично определени за сектора. Съоръженията за пречистване на вода за заводи за рециклирана хартия включват по правило една стъпало за анаеробно пречистване и едно стъпало за аеробно пречистване, докато стандартните градски канализационни системи често разполагат само със стъпало за аеробно пречистване. Обстоятелството, че пречиствателната станция на TAZV разполага и с двете стъпала, е допълнителен аргумент за това, че тя не обслужва обществени интереси, а представлява инфраструктура със специално предназначение за Rgorarier.
- (61) По мнение на жалбоподателя е много малко вероятно при планирането на съоръжението да са били взети предвид потребности от капацитет, различни от тези на завода за хартия на Rgorarier (и допълващата го електроцентрала, която сега е собственост на EnBW). Жалбоподателят твърди, че EnBW не е независим потребител, защото инвестицията в електроцентралата е тясно свързана с проекта на завода за хартия и не би била осъществена без завода на Rgorarier.
- (62) Жалбоподателят отбелязва, че другият установен в промишлената зона инвеститор, 5N PV, използва съвсем малък процент от наличния капацитет на пречиствателната станция на TAZV и че неговите потребности от пречистване на отпадъчни води биха могли да бъдат покрити от вече наличната пречиствателна станция за отпадъчни води. Тъй като 5N PV е започнало дейността си още през май 2008 г., т. е. две години преди пускането в експлоатация на новата пречиствателна станция на TAZV, първоначално то е използвало съществуващата пречиствателна станция за отпадъчни води.
- (63) Жалбоподателят посочва, че не са налични прогнози за очакваните потребности от пречистване на отпадъчни води на потенциални други инвеститори и че няма информация за това дали и кога ще бъдат на разположение тези допълнителни капацитети. Понастоящем във всички случаи няма свободни капацитети. По-нататък жалбоподателят се позовава на статия в пресата (Märkische Oderzeitung от 3 февруари 2011 г.), в която се съобщава за техническа неизправност в биобасейн и се отбелязва, че всички налични басейни ще са необходими за настоящите индустриални потребители.
- (64) По мнение на жалбоподателя Германия е потвърдила непряко, че друго предприятие няма да използва съоръжението за пречистване на отпадъчни води, когато заяви, че таксите за новата пречиствателна станция на TAZV ще бъдат по-ниски от тези за съществуващата пречиствателна станция, защото при новото съоръжение няма да има необходимост от скъпа канализационна система между отделните потребители (и по този начин потвърди, че няма да се добавят нови потребители).
- (65) Според жалбоподателя от данните на TAZV е видно, че Rgorarier ползва минимум 90 % от дневния капацитет на станцията.
- (66) Жалбоподателят разяснява, че декларираната от Германия модулна конструкция на пречиствателната станция има чисто теоретичен характер и не води до икономии от мащаба, тъй като вторият модул струва 80 % до 90 % процента от първия. Относително високите разходи за добавянето на модули говорят за това, че първоначалната инвестиция от 42 милиона евро е от полза на първо място за Rgorarier като избирателна мярка.
- (67) Според жалбоподателя, въз основа на обстоятелството, че новата пречиствателна станция на TAZV се намира в непосредствена близост до съоръжението на Rgorarier, до електроцентралата и до завода за хартия, Rgorarier може да използва повторно биогаза, който се образува при анаеробната обработка на отпадъчните води на предприятието.
- (68) Въз основа на горепосоченото жалбоподателят стига до заключението, че пречиствателната станция на TAZV представлява инфраструктура със специално предназначение за Rgorarier и че публичното финансиране на изграждането на пречиствателната станция за отпадъчни води е инвестиционна помощ за Rgorarier. По мнение на жалбоподателя Комисията следва да провери дали тези мерки във връзка с предоставената за завода за хартия на Rgorarier регионална инвестиционна помощ (дело за държавна помощ SA.23827) отговарят на всички условия на Насоките за регионална помощ.

*Мнение на Германия*

- (69) Мерките, предоставени в рамките на схемата без елементи на помощ N 644e/02, не представляват помощ.

Обществената инфраструктура е на разположение на всички при еднакви условия

- (70) Германия твърди, че пречиствателната станция за отпадъчни води не е била със специално предназначение за Rgorarieg: тук се касае за обществена структура, която попада в областта на безопасността и служи на защитата на околната среда и на населението от заболявания. Всички предприятия, които понастоящем се намират в промишлената зона на канала Oder-Spree или ще се установят там в бъдеще, имат правото да се свържат към обществената пречиствателна станция за отпадъчни води и да я използват при равни условия. Таксите биха се калкулирали въз основа на същите предписани от закона принципи. В Германия пречистването на отпадъчните води е в рамките на компетентността на общините, като е налице задължение за свързване и ползване на услугата. Потребителите нямат възможността да избират доставчик на услугата, различен от този за общината.
- (71) Германия отхвърля твърдението на жалбоподателя, че по правило заводите за хартия разполагат със собствени системи за пречистване на отпадъчните води и не са задължени да се свързват към градските канализационни системи, като отбелязва също, че предприятието Rgorarieg е задължено от закона<sup>(20)</sup> да се свърже към и да използва пречиствателната станция на TAZV. Изключенията от това задължение за свързване са силно ограничени (само ако свързването е невъзможно или нереалистично). Налице е много малко общодостъпна информация относно пречистването на отпадъчните води на производителите на хартия, но тя показва, че много заводи за хартия са свързани към пречиствателни станции за градски отпадъчни води.

Инфраструктурата не е била изградена единствено за Rgorarieg

- (72) Германия не е съгласна с твърдението на жалбоподателя, че пречиствателната станция на TAZV е съобразена с техническите потребности на Rgorarieg: двустепенното пречистване на отпадъчни води не е типично за хартиената индустрия, а се среща в множество различни браншове и много от пречиствателните станции за градски отпадъчни води прилагат двустепенно пречистване. Техническите характеристики на пречиствателната станция на TAZV (двустепенен биологичен процес) са базирани на актуалните технически стандарти, при което е взето предвид, че съществена част от отпадъчните води ще е силно замърсена. Германия признава, че пречиствателните станции за градски отпадъчни води, които обработват само отпадъчни води от санитарни съоръжения или леко замърсени води, по правило нямат обособено стъпало за предварителна обработка, но акцентира, че двустепенното пречистване е характерно при съоръженията, обработващи индустриални отпадъчни води. Германия представи списък с 18 завода за хартия в страната, които произвеждат рециклирана хартия и са свързани към пречиствателни станции за градски отпадъчни води, и отбелязва, че в хартиения сектор се срещат и двата вида пречиствателни станции за градски отпадъчни води (едностепенна и двустепенна).
- (73) Според Германия пречиствателната станция за отпадъчни води е част от пакет от общи инфраструктурни мерки, проведени с цел развитие на промишлената зона на канала Oder-Spree. Някоя от тези мерки не е със специално предназначение за конкретно предприятие. Решенията относно изграждане на съоръжението, свързване към съоръжението и използване на съоръжението не се вземат по преценка на Rgorarieg или потенциални потребители.
- (74) Германия отхвърля представената информация, че пречиствателната станция на TAZV е била построена специално за Rgorarieg. Властите посочват, че строителството е било планирано в рамките на други потенциални инвестиции през периода 2004—2006 г., много преди установяването на Rgorarieg в промишлената зона.
- (75) Германия твърди, че наличният капацитет на инфраструктурата за пречистване на отпадъчни води е ограничен извън рамките на промишлената зона и че остатъчният капацитет би бил достатъчен за задоволяване потребностите само на един допълнителен (по-малък) инвеститор; Германия потвърждава, че първоначално предприятието 5N PV фактически е било свързано към наличната пречиствателна станция.
- (76) Обстоятелството, че установяването на Rgorarieg в промишлената зона е дало стимул за започване изграждането на отдавна планираната пречиствателна станция за отпадъчни води, според Германия не може да се разглежда като избирателно предимство за Rgorarieg. Германия се позовава на заключенията на генералния адвокат Van Gerven, който в рамките на делото C-255/91 (Matra/Комисия)<sup>(21)</sup> потвърди, че е неизбежно първоначално инфраструктурата да се използва преди всичко от първото предприятие, което се е установило в новосъздадената промишлена зона. Това обаче ще се промени, когато развитието на региона поеме в очакваната посока.

<sup>(20)</sup> Сrv. член 12, параграф 2 от Местната конституция на провинция Бранденбург (BbgKVerf) във връзка с член 7, параграф 1 и параграф 8, буква е) от Правилника за пречиствателната станция на TAZV в промишлената зона Eisenhüttenstadt.

<sup>(21)</sup> Заключение на генералния адвокат van Gerven от 28 април 1993 г., дело C-225/91 (Matra/Комисия), Recueil 1993, I-3203, I-3222 (I-3235, точка 28).

- (77) Германия посочва, че и трите предприятия, които понастоящем са се установили в промишлената зона на канала Oder-Spree, т. е. Prorapier, 5N PV и електроцентралата EnBW, са свързани към пречиствателната станция за отпадъчни води и я използват. По-нататък Германия пояснява, че в различни моменти е вземано предвид установяването и на други предприятия (една или две инсталации за алтернативно гориво, фотоволтаичен завод за стъкло, инвестиционни предложения от няколко инвеститори в различни сектори и оглед на мястото от няколко потенциални инвеститори), но че по-нататъшното развитие на промишлената зона, в частност с оглед на кризата, която засегна особено силно районите в по-неблагоприятно положение, ще отнеме време.

#### Капацитет към момента

- (78) Германия отхвърля твърденията на жалбоподателя, според които тя не е посочила капацитета отпадъчни води за потребителите на пречиствателната станция на TAZV, Prorapier използва минимум 90 % от наличния капацитет и не е налице свободен капацитет.
- (79) Според Германия пречиствателната станция на TAZV, в състоянието си към настоящия момент, разполага с капацитет за потенциални нови инвеститори. Тримата настоящи потребители използват общо капацитет от [ $< 500$ ] (\*)  $m^3/ч$ , а максималният капацитет на пречиствателната станция на TAZV е  $638 m^3/ч$ . Следователно общият използван капацитет е около [60-80] % и е налице свободен капацитет от близо [150-250]  $m^3/ч$ . Използваният от Prorapier среден капацитет възлиза на [300-500]  $m^3/ч$ , а максималният е [400-500]  $m^3/ч$ . Така Prorapier използва средно [ $< 70$ ] % и максимум [ $< 70$ ] % от общия капацитет на пречиствателната станция на TAZV.

#### Модулна конструкция на пречиствателната станция на TAZV

- (80) Германия твърди, че пречиствателната станция на TAZV е проектирана още отначало за модулно разширяване в хода на поетапното развитие на промишлената зона на канала Oder-Spree. Модулното проектиране на съоръжението е видно от Кратко описание на TAZV 2007, в което се говори за потенциално силно замърсени води от хартиената индустрия, производството на биоетанол и други промишлени отрасли.
- (81) Германия твърди, че още на сегашния етап на разработване централни компоненти на пречиствателната станция са проектирани за максимален капацитет при евентуално разширяване. Така например номиналният вътрешен диаметър на дългия 5 km тръбопровод за изхвърляне от тръбопровода за пречистени отпадъчни води към река Одер е над три пъти по-голям от необходимото на сегашния етап на разработване (може да поеме обем от  $1\,945 m^3/h$ , докато пиковият отток понастоящем е само  $638 m^3/h$ ), а TAZV разполага с опцията да увеличи площта на пречиствателната станция за отпадъчни води с прилежащ парцел с площ 3,3 ha. След подобно модулно разширяване потенциалните потребители също ще имат равен достъп до пречиствателната станция за отпадъчни води.
- (82) По тази причина Германия твърди, че високият понастоящем дял на Prorapier в общия капацитет на пречиствателната станция за отпадъчни води не обосновава избирателно предимство, а е само моментна оценка на ситуацията, тъй като инфраструктурата е проектирана така, че — чрез модулно разширяване — да може да поеме и други потребители при същите условия. Това ще отнеме време, защото пречиствателната станция за отпадъчни води е част от обща икономическа концепция за местността, която обхваща няколко зони за разширяване на различни етапи. Ситуацията към момента със само трима установени инвеститори е преходен период на осъществяващото се от 1994 г. развитие на индустриалните зони в тази местност. Близо половината от промишлената зона на канала Oder-Spree (35 ha) все още е на разположение за други инвеститори. През 2011 г. Германия оцени, че тази площ ще се заеме в рамките на 5 години, и добавя, че допълнително разширяване тогава ще бъде възможно и в останалите зони „Североизток“ (40 ha) и „Север“ (160 ha).
- (83) Германия отхвърля мнението на жалбоподателя, че модулната конструкция на пречиствателната станция на TAZV няма да доведе до икономии от мащаба. Германските власти посочват, че модулното разширяване на пречиствателната станция на TAZV може да се осъществи на три етапа, а именно при съществено по-малки разходи за добавен  $m^3$  капацитет, отколкото при първоначалната инвестиция:

— Етап 1 (повишаване на капацитета с 33 %, допълнително количество отпадъчни води от  $213 m^3$ ) би могъл да се реализира в рамките на няколко месеца и би струвал от 1,2 до 1,5 милиона евро при допълнителна промишлена зона от около 19 ha,

— Етап 2 (повишаване на капацитета с 69 %, допълнително количество отпадъчни води от  $426 m^3$ ) би могъл да се реализира в рамките на няколко месеца и би струвал от 5,3 до 5,6 милиона евро при допълнителна промишлена зона от около 38 ha,

(\*) Подлежи на запазване на професионална тайна.

— Етап 3 (разширяване върху прилежаща земя; повишаване на капацитета със 100 %, допълнително количество отпадъчни води от 638 m<sup>3</sup>) би струвало от 17 до 18 милиона евро при допълнителна промишлена зона от около 57 ha. Повишаването на капацитета със 100 % би наложило упражняване на опция върху прилежащия парцел и би струвало до 18 милиона евро.

- (84) Германия твърди, че модулната конструкция на пречиствателната станция за отпадъчни води съответства на предписанието за ефикасно и икономично използване на ресурсите и може да се види в рамките на предходното прекомерно оразмеряване на пречиствателните станции за отпадъчни води в новите федерални провинции. Санкционирането на подобно модулно оразмеряване като избиращо предимство би подтикнало към икономически неизгодно прекомерно оразмеряване на инфраструктури още от самото начало. Освен това таксите не биха възстановили разходите за подобно прекомерно оразмеряване.
- (85) Оценяването на настоящото ограничение на пречиствателната станция като избиращо предимство би било стимул за икономически неизгодно прекомерно оразмеряване на инфраструктурата.
- (86) По мнение на Германия цитираната от жалбоподателя статия в пресата (сравни съображение 63) е неуместна. Според властите създаването на допълнителен неизползван басейн само за случаите на технически инциденти би попречило на изпълнението на наложените в рамките на Gemeinschaftsaufgabe правила за икономично и ефикасно планиране.
- (87) Според жалбоподателя потребителите на новата пречиствателна станция на TAZV заплащат по-ниски такси в сравнение с тези на съществуващата пречиствателна станция за градски отпадъчни води, защото при новото съоръжение не е необходима обширна тръбопроводна система, която да свързва всички потребители помежду им. Германия отхвърля заключението на жалбоподателя, че по тази причина други потребители не могат да бъдат присъединявани към пречиствателната станция. Според Германия други търговски потребители могат да бъдат свързани безпроблемно, като ограничението е обусловено на първо място от размера на тръбата, която отвежда пречистените води в река Одер.
- (88) Германия отхвърля представената от жалбоподателя информация, че Prorapier може да използва произведения от пречиствателната станция на TAZV биогаз. Потребителите на пречиствателната станция за отпадъчни води нямат възможност да използват биогаза. TAZV използва биогаза в собствената си 3-мегаватова електроцентраля.
- (89) Германия отхвърля твърдението, че рекламирането на промишлената зона пред други инвеститори е започнало едва след жалбата на Smurfit Kappa: още през 1998 г. Eisenhüttenstadt възложи на инвеститора Center Ostbrandenburg маркетинга на промишлени и търговски площи, наред с другото и в промишлената зона на канала Oder-Spree. Проектна документация за промишлената зона на канала Oder-Spree е налице от 1995 г.
- (90) Германия заключава, че пречиствателната станция на TAZV не представлява инфраструктура със специално предназначение за Prorapier.
- (91) Освен това Германия заключава, че инфраструктурните мерки в разширената промишлена зона на канала Oder-Spree (строителство и привеждане в готовност на пречиствателната станция за отпадъчни води и останалите строителни мерки — паркинг, улици, удълбочаване/разширяване на канала) са общи мерки за развитие, които не предоставят избиращо предимство на Prorapier и не са запазени за ползване от Prorapier. Според Германия обстоятелството, че понастоящем инфраструктурата се използва само от няколко първоначално установили се в района потребители, е присъщо на перспективата за развитие като преходен период.

#### 4.2. НАЛИЦЕ ЛИ Е ПРЕДИМСТВО ЗА PRORAPIER ВСЛЕДСТВИЕ НА НАМАЛЕНИТЕ ТАКСИ ЗА ПОЛЗВАНЕ НА ПРЕЧИСТАТЕЛНАТА СТАНЦИЯ ЗА ОТПАДЪЧНИ ВОДИ?

##### *Мнение на жалбоподателя*

- (92) Жалбоподателят е съгласен с изразената от Комисията в решението за откриване на процедурата позиция (сравни съображение 63 от решението за откриване на процедурата и съображение 38 от настоящото решение), че решението по делото N 644e/02 не покрива таксите за ползването на пречиствателната станция за отпадъчни води. Следователно таксите би трябвало да отразяват общите разходи за ползването. Обстоятелството, че изчисляването на таксите се базира на Закона за местните такси (KAG), не оправдава по-ниски такси и произтичащото предимство за Prorapier.
- (93) Жалбоподателят твърди, че пречиствателната станция за отпадъчни води не предоставя обществена услуга, а е била изградена единствено за първостепенното ползване от Prorapier.
- (94) Според жалбоподателя и трите предложени от Комисията в нейното решение за откриване на процедурата метода (метод на пълните разходи, цена на частен инвеститор, референтна цена) показват, че със събираните такси се предоставя предимство на Prorapier.

## Метод на пълните разходи

- (95) Жалбоподателят твърди, че не само член 9 от Рамковата директива на ЕС за водите, а също и фактът, че повечето заводи за рециклирана хартия разполагат със собствена пречиствателна станция за отпадъчни води, говорят в полза на изчисляването на пълните разходи. Заплащаната от Prorapier такса възстановява само 20 % от включените в kalkulацията лихви за вложения собствен капитал и не отчита дела на собствения капитал, който се пада на 80-процентното публично участие в разходите по изграждането на пречиствателна станция за отпадъчни води.

## Цена на частен доставчик (тест на частния инвеститор)

- (96) Според жалбоподателя частен оператор или собственик на завод за хартия желае да покрие минимум всички разходи, така че този метод съпада с горепосочения метод на пълните разходи.

## Референтна цена

- (97) Жалбоподателят е съгласен с изразеното от Комисията в решението за откриване на процедурата мнение, че наличието на държавни помощи вероятно не може да се изключи чрез използването на референтни цени. Единствено сравняването на заводи за хартия, които използват градски канализационни системи, не е представително, защото повечето заводи за хартия разполагат със собствена пречиствателна станция за отпадъчни води.
- (98) Жалбоподателят твърди, че Германия е представила само много избирателна информация за заплащаните от останалите заводи за хартия канализационни такси (научно изследване, сравнение между тарифите в промишлена зона Spreetal/Schwarze Pumpe и остаряло решение от 1990 г.) и че тези примери не могат да бъдат основание за изчисляване на референтна цена и затова, защото таксите зависят от субсидии и инвестиционни разходи и законодателството може да се различава в различните местности. Жалбоподателят прави сравнение със собствената си пречиствателна станция, която ползва градската канализационна система в (поверителна информация), и изчислява, че Prorapier, при отчитане на инвестиции в строителство в размер на 42 милиона евро (като в Eisenhüttenstadt), би трябвало да заплаща 4 EUR/m<sup>3</sup>, което е далеч над понастоящем заплащаната от Prorapier такса.
- (99) Жалбоподателят твърди, че цитираната от Германия статия е публикувана през 2004 г. и се позовава на публикувано през 2002 г. научно изследване, което се базира на данни от 2000/2001 г. В тази връзка той препраща към приложение 6 към писменото изложение на Германия от 30 януари 2009 г., което включва статия на онлайн източника „Das Papier 2004-T174“<sup>(22)</sup>. Според жалбоподателя научното изследване касае само седем анонимни заводи за хартия и не става ясно дали те използват собствена пречиствателна станция за отпадъчни води, или са свързани към градската канализация и дали взетите предвид разходи включват само оперативните разходи (без капиталови, респ. други неоперативни разходи). Ако изследването сравнява само заводи за хартия със собствена пречиствателна станция за отпадъчни води, капиталовите разходи би трябвало да се вземат предвид.

## Мнение на Германия

- (100) Германия поддържа становището си, че евентуално предимство, произтичащо от таксите за ползването на пречиствателната станция на TAZV, не би представлявало държавна помощ, защото според Германия решението на Комисията по делото N 644e/02 покрива и косвените последици от схемата СП, т.е. таксите. Германия твърди още, че мярката, която в дело N 644e/02 е обявена като невключваща елементи на помощ, не би могла да представлява държавна помощ на ниво потребител. Германия твърди още, че по въпроса, дали помощта за оператор на инфраструктура може да бъде предадена на потребителя на дадена инфраструктура, Комисията е променила позицията си едва след решението на Съда по делото Flughafen Leipzig-Halle GmbH<sup>(23)</sup>.
- (101) Германия признава, че към момента на предоставянето на инвестиционната помощ за TAZV срокът на решението по делото N 644e/02 е бил изтекъл. Германските власти обаче изтъкват, че съответното законодателство, залегнало в основата на решението по делото N 644e/02, е съответствало на това, въз основа на което е била предоставена мярката за TAZV. Правното основание е било само актуализирано, но при това съдържанието му е останало непроменено. Ето защо Германия твърди, че само актуализирането на дадено правно основание не поражда автоматично класифициране като държавна помощ.
- (102) Германия акцентира, че изчисляването на разходите е прозрачно и заложено в закона.

## Без икономическо предимство за Prorapier

- (103) Германия взема отношение относно трите възможности за определяне на таксата за дадено предприятие, което ползва услуги по пречистването на отпадъчни води (съображение 68 от решението за откриване на процедурата): метод на пълните разходи, цена на частен инвеститор, референтна цена.

<sup>(22)</sup> Може да се намери на: [www.ipwonline.de](http://www.ipwonline.de).

<sup>(23)</sup> Решение на Съда от 24 март 2011 г. по съединени дела Flughafen Leipzig-Halle GmbH и Mitteldeutsche Flughafen AG/Комисия, T-443/08, по-късно потвърдено с Решение на Съда от 19 декември 2012 г., Mitteldeutsche Flughafen AG и Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Комисията, C-288/11 P.

При прилагане на метода на пълните разходи не произтича предимство

- (104) Германия възразява на твърдението, че заплащаната от Rorarieг такса не възстановява пълните разходи. Изчисляването на разходите е продиктувано от закона (и по принцип трябва да възстановява разходите, с изключение на факта, че субсидии от трети лица не се вземат под внимание при изчисляването на включените в kalkulацията лихви<sup>(24)</sup>). Според законовите разпоредби разходите трябва да бъдат покрити, но не и надвишени. Всички възникнали за TAZV разходи са покрити, включително лихвите върху дела на TAZV в инвестирания капитал. Изчисляването на фиктивни лихви върху субсидии от държавата не е оправдано, тъй като тези разходи не са възникнали за TAZV.
- (105) На Rorarieг не се предоставя изборително предимство, защото таксите са еднакви за всички потребители на новата пречиствателна станция.
- (106) Дали таксите биха били по-високи без предоставените в рамките на схемата СП субсидии за изграждането на пречиствателна станция за отпадъчни води, зависи от множество фактори, като например наличието на други финансови ресурси.
- (107) Властите не са задължени нито въз основа на принципа „замърсителят плаща“, нито въз основа на Рамковата директива на ЕС за водите да вземат предвид субсидии при изчисляването на лихвите върху вложения капитал. Рамковата директива на ЕС за водите предписва, че разходите за водни услуги трябва да бъдат покрити, но предоставя на държавите членки свобода на действие при прилагането ѝ В конкретния случай всички разходи на TAZV (за водната услуга) са покрити. Принципът „замърсителят плаща“ не важи абсолютно, но трябва да бъде „взет предвид“. В този случай той е отчетен чрез включването на всички разходи на TAZV в kalkulацията.
- (108) В Рамковата директива на ЕС за водите се говори за „адекватен“ принос. Германия посочва, че платените от Rorarieг такси са сравнително високи, съпоставено с други области на Германия или с Европейския съюз. Освен това германските власти отбелязват, че според Рамковата директива на ЕС за водите държавите членки могат да вземат предвид социалните, екологичните и икономическите последствия от възвръщаемостта, както и географските и климатичните условия на засегнатите области или област.
- (109) Германия твърди, че сравняване с делата Kimberly-Clark или InfraLeuna (вж. и съображение 70 от решението за откриване на процедурата) не е убедително. Предмет на делото Kimberly-Clark е преференциална тарифа за предприятие, въз основа на която е налице съмнение, че е възможно да не се възстановяват всички разходи. В конкретния случай се възстановяват всички разходи и тарифните условия са еднакви за всички потребители. Делото Kimberly-Clark касае промишлена зона, разработена в съответствие със специфичните потребности на едно-единствено предприятие, докато в този случай промишлената зона е разработена за няколко установили се там предприятия.
- (110) Предмет на решението по делото InfraLeuna е ценообразуването на частни предприятия във връзка с ползването на частни инфраструктури, докато настоящото дело се отнася до използването на градска инфраструктура и предписани от закона, а не пазарни такси. В конкретния случай потребителите са поели всички разходи, които се поемат стандартно от дадено дружество в областта на услугите по пречистване на отпадъчни води. На нелиберализиран пазар за пречистване на отпадъчни води разходните фактори, които следва да се отчетат, са определени в закона и са еднакви за всички предприятия (KAG Brandenburg).
- (111) Посочените в решението за откриване на процедурата решения по делата Wagner и Weida Leder (съображение 71 и бележка под линия 19) се отнасят до субсидии за изграждането на частни пречиствателни станции за отпадъчни води. В конкретния случай Rorarieг обаче не получава субсидии за доброволни частни инвестиции, а заплаща определените му от закона такси за ползване.

*Тестът на пазарния инвеститор е неприложим*

- (112) Германия е на мнение, че водата не е стандартна търговска стока. В Германия секторът по пречистване на отпадъчни води е разпределен между регионални монополи на местни обществени предприятия за пречистване на отпадъчни води. Ето защо в Германия пречистването на отпадъчните води не е икономическа дейност, а задължение на общините. TAZV действа като държавен орган, а не като предприятие, чието поведение може да бъде проверено с теста на пазарния инвеститор. В Германия е налице задължение за свързване и ползване на услугата. Потребителите нямат възможността да избират доставчик на услугата, различен от този за общината. Таксите са предписани от закона, определят се от властите и не могат да превишават разходите.
- (113) В Германия секторът по пречистване на отпадъчни води е достъпен за частни предприятия само в ограничена степен. Те могат да сътрудничат при техническото изпълнение на законовите задължения за пречистване на отпадъчните води само въз основа на договори за управление или договори за предоставяне на услуги. Отговорността за изпълнение на задачата обаче остава за общината, която не е задължена от закона да обяви търг за договора. Освен това частни предприятия биха могли да изпълняват технически задачи (или по изключение да събират такси), но и в този случай таксите не могат да превишават разходите им. От страна на TAZV не имало възлагане на технически задачи на трети лица.

<sup>(24)</sup> Германия представи резюме на германското законодателство и правните текстове, които се отнасят до изчисляването на разходите във всичките 16 федерални провинции. Никой от тези закони не допуска вземането предвид на kalkulирани лихви върху субсидии. Срв. приложение 10 към писменото изложение на Германия от 1 ноември 2013 г.

- (114) Тъй като таксите са предписани от закона и не могат да надвишават разходите за инфраструктурата, няма пазар, на който частни предприятия да могат да определят такси за пречистване на отпадъчни води с цел реализиране на печалба. Няма конкуренция между частни предприятия или между частни и публичноправни предприятия по отношение на крайни потребители.
- (115) Според Германия в подобен случай не е възможно поведението на оператора на услугите да се сравнява с това на частен инвеститор. Ето защо тестът на частния инвеститор е неприложим.

#### *Референтни цени*

- (116) С оглед на задължението за свързване към пречиствателната станция за отпадъчни води няма конкуренция, а следователно и пазарна цена, която да служи като бенчмарк за оценката на предимството.
- (117) Германия отхвърля представената от жалбоподателя информация, че само няколко завода за хартия използват градски канализационни системи и че по тази причина залагането само на данни от тези заводи за хартия като бенчмарк няма да е представително.
- (118) В становището си Германия уточнява, че Prorapier не заплаща такса от 0,95 EUR/m<sup>3</sup> (както е посочено в съображения 72 и 80 от решението за откриване на процедурата), а от 2010 г. внася такса от 1,18 EUR/m<sup>3</sup>. В сравнение с други места в Европейския съюз тази такса е сравнително висока и във всички случаи различна от обичайната. Съгласно проведена от Verband Deutscher Papierfabriken анкета сред 77 предприятия в областта на германската хартиена индустрия, които представят 68 % от сектора, през 2007 г. таксите са били средно 1,12 EUR/m<sup>3</sup> (диапазон от 0,31 до 2,20 EUR/m<sup>3</sup>). Заплащаната от Prorapier такса е в рамките на този диапазон и е над средното ниво съгласно тази извадка.
- (119) В следващи становища Германия информира Комисията, че през 2012 г. таксата е увеличена на 1,41 EUR/m<sup>3</sup>, за да покрие загубите в пусковия период на пречиствателната станция за отпадъчни води. През 2013 г., въз основа на икономии от енергийни разходи, таксата е определена на 1,39 EUR/m<sup>3</sup> в съответствие с правното задължение таксите да възстановяват разходите, но да не ги надвишават. Също така Prorapier трябва да обработва предварително отпадъчните води, преди да ги подаде към пречиствателната станция на TAZV. Разходите за предварителната обработка са близо [...] EUR/m<sup>3</sup>, което прави общите разходи на Prorapier за пречистване на отпадъчни води [...] EUR/m<sup>3</sup>; в сравнение с това средните разходи в сектора (2010 г.) са 1,27 EUR/m<sup>3</sup>.
- (120) Германия твърди, че сравнението с плащаните от други производители на хартия в Европейския съюз такси е правилният бенчмарк за оценката, че не е налице икономическо предимство и че опасенията на Комисията относно подобно сравнение са неоснователни.
- (121) Според Германия при представените на Комисията примери става дума за средни цени на база пълни разходи. Германия твърди, че няма доказателства за това, че тези такси включват държавни помощи.
- (122) Германия твърди, че примерът Lenzing Lyocell<sup>(25)</sup> е основателен, дори и ако фактическият състав е отпреди десет години (Prorapier заплаща повече от двойния размер на таксата, но таксите за пречистване на отпадъчни води не са се увеличили с повече от 100 % през последните 10 години).

#### *Съществуваща помощ*

- (123) Германия представя два аргумента за това, защо таксите, доколкото те представляват помощи, трябва да се разглеждат като съществуващи помощи по смисъла на член 1, буква б), подточка v) от Регламент (ЕО) № 659/1999.
- (124) Германия пояснява, че през 2003 г. в решението си по дело N 644e/02 Комисията е стигнала до заключението, че схемата СП не представлява държавна помощ за операторите на пречиствателни станции за отпадъчни води, доколкото операторът — като при TAZV — е Zweckverband. Комисията базира тази констатация на факта, че Zweckverband подлежи на общински надзор и предоставя услуга от общ икономически интерес. Както обаче Комисията сама отбеляза в съображение 57 от решението за откриване на процедурата, схемата, дори ако временно въз основа на развитието на вътрешния пазар представлява помощ, би трябвало съгласно член 1, буква б), подточка v) от Регламент (ЕО) № 659/1999 да се класифицира като съществуваща помощ.

<sup>(25)</sup> Вж. бележка под линия 19 за разясняване на значимостта на това дело.

- (125) Както е посочено в съображение 100 от настоящото решение, според Германия решението по делото N 644e/02 включва и косвените ефекти от схемата Gemeinschaftsaufgabe, т. е. таксите. Таксите не изискват отделно уведомяване, защото методът за изчисляването им е част от изпълнението на схемата.
- (126) С оглед на аргументацията, че при таксите става дума за съществуваща помощ, Германия изразява мнение, че тази съдържаща се в таксите помощ вече е била в сила преди влизането в сила на Договора за създаване на Европейската икономическа общност на 1 януари 1958 г. Съществуваща преди влизането в сила на договора за ЕИО помощ остава съществуваща помощ, дори и в случай на модификации на по-късен етап, доколкото се запазва „същността“ на оригиналната схема <sup>(26)</sup>. Прецизирането на общо правило, действащо още преди 1 януари 1958 г., не представлява нова помощ, подлежаща на уведомяване <sup>(27)</sup>.
- (127) Германия пояснява, че KAG са били налице преди влизането в сила на договора за ЕИО през 1958 г. и след това са продължили да се прилагат. Член 6, параграф 2 от действащия KAG Brandenburg, въз основа на факта, че Бранденбург попада в част от областта на някогашното Кралство Прусия, води началото си от KAG за Кралство Прусия от 14 юли 1893 г. (PrKAG) и Gemeindeabgabengesetz Bayern (BayGAG). Германия базира този аргумент на следните подаргументи:
- а) Тези закони са останали в сила и в периода от 1919 до 1933 г., както и от 1933 до 1945 г.
- б) Днешните KAG на старите федерални провинции водят началото си от PrKAG.
- в) KAG Brandenburg — без оглед на специалното положение на новите федерални провинции въз основа на разделението на Германия — е в историческа приемственост с PrKAG.

Подаргумент а):

- (128) В PrKAG вече е предвидена възможността за събиране на такси от общините за ползването на обществени инфраструктури. Gebührenabgabengesetz, който е в сила в Бавария от 1938 г. (и представлява основа за редица подобни закони в останалите южногермански федерални провинции), също предвижда тази възможност <sup>(28)</sup>. Съгласно PrKAG по правило таксовите единици се определят така, че да бъдат възстановени разходите за управление и поддръжка на мероприятиято, включително тези за олихвяване и изплащане на вложения капитал. Въпреки че таксите съгласно PrKAG трябва да възстановяват само разходите за олихвяване на вложения (за инфраструктурата) капитал, решения от следващия период относно PrKAG предполагат, че при действието на PrKAG не е предвидено олихвяване на субсидии от трети лица.
- (129) PrKAG, респ. съпоставими съществуващи закони на провинциите не са били отменени нито във Ваймарската република, нито след завземането на властта от нацистите. По този начин те са останали в сила и след 1918 г.

Подаргумент б):

- (130) След Втората световна война PrKAG продължава да е в сила като национално законодателство под Основния закон от 1949 г. (по-нататък „GG“), в съответствие със законите, които не му противоречат (член 123 GG), и чрез разпоредби, които позволяват на федералните провинции да приемат закони в определени области. Това показва ясно, че PrKAG е бил в сила в германските федерални провинции още преди влизането в сила на Договора за създаване на Европейската икономическа общност.
- (131) След създаването на Федерална република Германия през 1949 г. в някои западногермански провинции PrKAG се заменя постепенно от съответните закони за местните такси. Със замяната на PrKAG от тези закони на провинциите през 60-те и 70-те години на XX век схемата се прецизира и адаптира терминологично, при което същината на закона все пак се запазва. По-специално се запазва това, че върху субсидии от трети лица не могат да се калкулират лихви <sup>(29)</sup>. Съгласно PrKAG олихвяването се извършва само за външния капитал. Съгласно законите на провинциите олихвяването се извършва върху собствения капитал; нито PrKAG, нито тези закони на провинциите обаче предвиждат включени в калкулацията лихви върху субсидии.

<sup>(26)</sup> Вж. решение на Първоинстанционния съд от 30 април 2002 г. по съединени дела T-195/01 и T-207/01, Gibraltar/Комисия, Recueil 2002, II-2309, точка 111.

<sup>(27)</sup> Решение на Съда от 9 август 1994 г., Namur-Les assurances du crédit SA/Office national du ducroire u. a., C-44/93, Recueil 1994, I-3829, точка 29.

<sup>(28)</sup> Докато баварският закон дава съвсем общо право на общините да събират такси, съдебно решение относно неговото прилагане за определянето на таксите препраща към съответните параграфи на PrKAG.

<sup>(29)</sup> Вж. стр. 36 Северен Рейн-Вестфалия, Пояснителна записка към закона от правителството на провинцията, LT-Drs. 5/810.



- (132) Ето защо Германия е на мнение, че днешните закони за местните такси на старите федерални провинции водят началото си от PrKAG. Според Германия в конкретния случай е особено важно да се разгледа KAG Nordrhein-Westfalen от 1969 г.<sup>(30)</sup>, който е послужил като модел за KAG Brandenburg и е заменил PrKAG от 1906 г.; въпреки изискваната концептуална актуализация KAG Nordrhein-Westfalen съответства по съдържание на PrKAG (вж. съображение 128 от настоящото решение). Законите за местните такси на други федерални провинции (напр. Райнланд-Пфалц, Шлезвиг-Холщайн и Хесен) се основават на PrKAG и го заменят.

Подаргумент в):

- (133) Германия твърди, че с разделянето на Германия след Втората световна война KAG Brandenburg заема специално място. В годините след създаването на ГДР местното самоуправление със сферата му на влияние в Бранденбург и останалите източногермански провинции е отменено. Установяват се правила по смисъла на централизираното държавно управление. С местната конституция от 17 май 1990 г.<sup>(31)</sup> (приета от парламента на ГДР преди повторното обединение на 3 октомври 1990 г.) е възстановено местното самоуправление и е определено, че общините регламентират финансовото си управление на своя отговорност. За целта им е предоставено правото да събират възнаграждения и такси за комунални услуги.
- (134) KAG Brandenburg от 27 юни 1991 г. се основава на KAG Nordrhein-Westfalen и почти съвпада с него.
- (135) Въпреки междувременно различното развитие на правото в ГДР няма данни за различно третиране на законите за местните такси на източногерманските и западногерманските провинции. KAG Brandenburg продължава правната традиция на PrKAG и не попада в правната традиция на бившата ГДР. Няма и институционална приемственост между системата за пречистване на (отпадъчни) води на ГДР и настоящата система за пречистване на отпадъчни води на провинция Бранденбург. Местната конституция от 17 май 1990 г. постави основата за приемането на законите за местните такси в новите федерални провинции. Законите за местните такси на новите федерални провинции са свързани съдържателно със законите за местните такси на старите федерални провинции, които от своя страна водят началото си от PrKAG. Това е неизбежна последица от факта, че новите провинции на Федерална република Германия са се присъединили съгласно Основния закон<sup>(32)</sup>. По-специално това става ясно от историческия произход на KAG Brandenburg. KAG Brandenburg попада в правната традиция на KAG Nordrhein-Westfalen и на PrKAG. Разделянето на Германия и прекъснатата вследствие на това правна традиция в източногерманските провинции не би могло да бъде недостатък с оглед на тълкуването на KAG Brandenburg.
- (136) KAG Brandenburg е в историческа приемственост с PrKAG.
- (137) Германия твърди също, че принципът на еквивалентност и принципът за възвръщаемост са важали още преди влизането в сила на Договора за ЕИО през 1958 г. Принципът на еквивалентност изисква дадена такса да не е в грубо несъответствие със стойността на заплащаната с нея обществена услуга. Това е компонент на заложения в Основния закон принцип на правовата държава. Принципът за възвръщаемостта следва непосредствено от PrKAG. Дори и ако този принцип не се спазва стриктно при всяко изчисляване на размера на таксите, то постъпленията от такси на дадена община не могат да надвишават значително нейните разходи.

Спазване на принципа на защита на оправданите правни очаквания и на общия принцип за равно третиране

- (138) Германия твърди също така, че възстановяване на елементите на помощ, в случай че Комисията разглежда изчисленията от Rgorarieg такси като оперативна помощ, би нарушило принципа на защита на оправданите правни очаквания и общия принцип за равно третиране.
- (139) Принципът на защита на оправданите правни очаквания гласи, че 1) институция на Съюза трябва да е породила у получателя основателни очаквания и 2) непредпазлив и съобразителен икономически оператор не може да е в състояние да предвиди приемането на мярка, която може да засегне неговите интереси.
- (140) Тъй като схемата СП (одобрена с решението по дело N 644e/02) не се разглежда като държавна помощ, е възможно Rgorarieg да е имало основателно очакване, че не е налице държавна помощ в полза на предприятието. По-рано не е имало съмнения относно съвместимостта на тази схема с правото на Съюза, защото досега подобни схеми не са били разследвани от Европейската комисия.

<sup>(30)</sup> Член 6, параграф 1 KAG NW и член 6 от KAG Brandenburg: „Изчислените постъпления от такси не трябва да надвишават предполагаемите разходи за съоръжението или инсталацията.“ Член 6, параграф 2 от KAG NW и член 6, параграф 2 KAG Brandenburg: Към разходите, които могат да бъдат предвидени, „спадат и възнагражденията за получени външни услуги, амортизациите, които следва да се начислят равномерно според предполагаемия срок на експлоатация или количеството услуги, както и адекватното олихвяване на използвания капитал. При олихвяването не се взема предвид използвания дял от собствения капитал, формиран от вноски и субсидии на трети лица.“

<sup>(31)</sup> Закон за самоуправлението на общините и сдруженията на общини в ГДР от 17 май 1990 г.

<sup>(32)</sup> Съгласно член 23 изречение 2 от Основния закон в редакцията му от 23 май 1949 г.

- (141) Възстановяване на несъдържащия се в таксите елемент на помощ в случай на класифициране като оперативна помощ от страна на Комисията би нарушило и принципа за равно третиране, съгласно който сходните положения трябва да се третират по еднакъв начин. Подобно възстановяване би дало предимство на конкурентите на Prorapier.

#### 4.3. МНЕНИЕ НА ГЕРМАНСКИТЕ СДРУЖЕНИЯ НА ОБЩИНИТЕ И НА СЪЮЗА НА ОБЩИНСКИТЕ ДРУЖЕСТВА (VKU)

- (142) Германските сдружения на общините и VKU приветстват мнението на Германия от 28 януари 2011 г., за което са сътрудничили. Те обръщат особено внимание на аргумента, че в Германия пречистването на отпадъчните води е неикономическа задача на общините. Общините поемат организацията и финансирането на тази дейност в рамките на задължението им за местно самоуправление в интерес на гражданите.
- (143) Германските сдружения на общините и VKU посочват, че член 6, параграф 2, изречение 5 от KAG Brandenburg, съгласно който таксите за ползването на пречиствателна станция за отпадъчни води трябва да възстановяват разходите, включените в kalkulацията лихви и амортизациите, докато субсидиите не трябва да се вземат предвид при определянето на включените в kalkulацията лихви за използвания собствен капитал, е в интерес на потребителите. Тъй като субсидиите от трети лица не представляват инвестиран от общините собствен капитал, потребителите не следва да заплащат на общините лихви върху тези субсидии.

### 5. ОЦЕНКА НА МЯРКАТА

- (144) Въпросните мерки могат да се класифицират като държавна помощ, ако са изпълнени следните предпоставки: i) мярката трябва да е финансирана от държавата или чрез използване на държавни ресурси, ii) в резултат от това трябва да е налице икономическо предимство за предприятието, iii) това предимство трябва да е избиращо, и iv) мярката трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията и да може да засегне търговията между държавите членки. Държавна помощ е налице, ако са изпълнени всички условия на член 107, параграф 1 от ДФЕС.
- (145) Още в решението за откриване на процедурата е безспорно, че всички въпросни мерки включват използването на държавни ресурси и че могат да нарушат конкуренцията и търговията на вътрешния пазар.
- (146) С оглед на възраженията Комисията отбелязва, че следва да се прави разлика между 1) предполагаема държавна помощ в полза на Prorapier чрез инфраструктури със специално предназначение (изграждането на пречиствателна станция за отпадъчни води и определени други инфраструктури в разширения участък на промишлената зона, в който се намира новият завод на Prorapier) и 2) предполагаема помощ за Prorapier под формата на намалени такси за пречистване на отпадъчни води.

#### 5.1. ПРИ ФИНАНСИРАНИТЕ ОТ ПУБЛИЧНИ СРЕДСТВА ИНФРАСТРУКТУРНИ ПРОЕКТИ СТАВА ДУМА ЗА ОБЩА ИНФРАСТРУКТУРА ИЛИ ЗА ИНФРАСТРУКТУРА СЪС СПЕЦИАЛНО ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ ЗА PRORAPIER?

- (147) В миналото Комисията считаше, че публичната администрация може да извършва на нейна територия дейности по териториалното устройство. В този смисъл тя може да финансира инфраструктури, които са от полза за цялото население. Освен това Комисията е на мнение, че не е от значение по каква причина се създават тези инфраструктури, доколкото това е от полза за обществеността. Ако обаче подобни инфраструктури са от полза само за дадено частно предприятие, то следва да поеме финансирането им. Това произтича от факта, че при държавни помощи Комисията разследва конкретното въздействие на мярката, а не преследваните цели. Ето защо в случая Комисията е на мнение, че трябва да се разследва кои инфраструктури служат на обществеността (включително на Prorapier) и кои са от полза единствено за Prorapier. Защото само последните би трябвало да се финансират от Prorapier<sup>(33)</sup>.
- (148) Комисията отбелязва, че паркингът, улицата и каналът Oder-Spree се експлоатират от предприятията по смисъла на законодателството на Европейския съюз в областта на конкуренцията, защото ползването им е безплатно. Ето защо в случая не става въпрос за държавни помощи в полза на собственика и оператора на тези структури.

##### 5.1.1. Паркинг

- (149) Жалбоподателят твърди, че разположението на паркинга е неблагоприятно и прекалено отдалечено, за да се използва за целите на друга градска промишленост и да доведе до това, градът да може да закрие паркоместа за товарни автомобили в своя център. В действителност Германия не е доказала обратното; самият факт обаче, че даден паркинг е в непосредствена близост до предприятие, не означава автоматично, че е предназначен за това предприятие или че е от полза предимно за него. Споменатата от жалбоподателя табела (вж. съображение 46), която указва паркоместа за товарни автомобили за електроцентралата, е от временен тип и се дължи на строителни работи в електроцентралата, които са приключили в края на март 2011 г. Комисията отбелязва, че паркингът е със свободен достъп и за него е налице табела на обществената улица, която не насочва към определено предприятие. Дали паркингът предлага зони за почивка, не е от значение за класифицирането му като обща инфраструктура.

<sup>(33)</sup> Решение 2003/227/ЕО на Комисията от 2 август 2002 г. относно различни мерки и държавна помощ от Испания в полза на увеселителния парк „Terra Mítica SA“, Бенидорм (Аликанте) (ОВ L 91, 8.4.2003 г., стр. 23), съображение 64.

- (150) Германия представи достатъчни доказателства за това, че паркингът не е бил построен специално за Prorapier, а е бил част от планираната обща икономическа концепция за промишлената зона. Също така Prorapier разполага със собствени паркоместа за 27 товарни и 213 леки автомобили. Планират се и допълнителни паркоместа за 120 леки автомобили (разрешението за строеж вече е издадено). Още към момента на приемане на решението за откриване на процедурата Германия потвърди, че фирмените паркоместа на Prorapier са достатъчни за паркиране на автомобилите на неговите служители, доставчици и посетители.
- (151) Въз основа на горните съображения Комисията потвърждава предварителното си становище от решението за откриване на процедурата, че **паркингът не е със специално предназначение за Prorapier и не включва държавна помощ.**

#### 5.1.2. Улица

- (152) При улицата става дума за обществена улица. Тя е част от общата концепция за развитие на промишлената зона, която е била планирана още през 1993 г., много преди Prorapier да реши да се установи там. Противно на информацията на жалбоподателя улицата не свършва няколко метра зад завода за хартия на Prorapier, а свързва актуалната промишлена зона на канала Oder-Spree и нейните разширения на север с национален път В 112. Последният участък е бил завършен през 2013 г. Новата улица може да е от полза и за други предприятия, защото предлага нови възможности за разширяване на промишлената зона ArcelorMittal и други индустриални зони. Улицата може да съкрати времето на промишлеността и търговията за пътуване до Франкфурт (Одер) и предлага на предприятията във Франкфурт по-добър достъп до вътрешното пристанище на Eisenhüttenstadt.
- (153) Ето защо Комисията потвърждава предварителното си становище от решението за откриване на процедурата, че **улицата не е със специално предназначение за Prorapier и не включва държавна помощ.**

#### 5.1.3. Разширяване/удълбочаване на канала Oder-Spree

- (154) В своята жалба жалбоподателят твърди, че инфраструктурните мерки в рамките на разширяването и увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree са били предназначени единствено за Prorapier и включват държавна помощ в полза на Prorapier. През 2008 г. Eisenhüttenstadt разшири промишлената зона на канала Oder-Spree, за да привлече предприятия. От 2003 г. насам по цялата дължина на канала (който е част от трансевропейските мрежи (ТЕМ) се строят шлюзове. Няма данни обаче за причинно-следствена връзка между тези инфраструктурни мерки и установяването на Prorapier или за предоставянето на изборително предимство в полза на Prorapier в рамките на тези мерки; също така Комисията е съгласна с Германия, че разширяването/увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree е част от необходимите редовни мерки по поддръжката на канала.
- (155) Ето защо Комисията потвърждава предварителното си становище от решението за откриване на процедурата, че **разширяването/увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree не представлява изборително предимство в полза на Prorapier и не включва държавна помощ.**

#### 5.1.4. Пречиствателна станция за отпадъчни води

- (156) Комисията отбелязва, че капацитетът на съществуващата инфраструктура за пречистване на отпадъчни води извън разширената промишлена зона на канала Oder-Spree е ограничен. Остатъкният капацитет на съществуващата пречиствателна станция за отпадъчни води в Eisenhüttenstadt би могъл да покрие потребностите само на още един малък инвеститор, но не би бил достатъчен в случай на установяване на един по-голям или няколко по-малки нови инвеститори в промишлената зона.
- (157) Също така Комисията отбелязва, че пречиствателната станция на TAZV не е изградена единствено за Prorapier. Строителството е било планирано за други потенциални инвеститори още през периода 2004—2006 г., много преди установяването на Prorapier. Германия представи доказателства за това, че пречиствателната станция за отпадъчни води вече е била планирана в рамките на икономическото развитие на промишлената зона на канала Oder-Spree. Също така Германия представи доказателства за няколко рекламни кампании за привличане на инвеститори в разширения участък на промишлената зона на канала Oder-Spree, които обаче са протичали безуспешно досега, защото регионалните власти все още не са успели да привлекат допълнителни инвеститори (освен Prorapier, EnBW и 5N PV).
- (158) Въпреки че пречиствателната станция за отпадъчни води — с нейното първо стъпало за анаеробно пречистване — е така оформена технически, че да може да обработва силно замърсени индустриални отпадъчни води, като тези при производителите на хартия за велпапе от отпадъчна хартия, такова първо стъпало за анаеробно пречистване би било от интерес и за други потребители, които произвеждат силно замърсени с органични вещества индустриални отпадъчни води, като предприятията от хранително-вкусовата промишленост. Освен това пречиствателните станции с първо стъпало за анаеробно пречистване на силно замърсени с органични вещества индустриални води предлагат и многобройни икономически и екологични предимства.

- (159) Дори и ако пречиствателната станция на TAZV с нейния сегашен капацитет покрива основно потребностите на Rgorarier, тя се използва — при същите условия — и от двете други предприятия, установили се в зоната. Модулната ѝ конструкция позволява разширяване с цел третиране на отпадъчни води и от други потребители. Дори и без модулно разширяване понастоящем е налице резервен капацитет от около [20-40] %, който може да се използва за отпадъчни води от други предприятия, при което актуалният общ капацитет би могъл да бъде увеличен двойно (вж. съображения от 80 до 84). Пречиствателната станция за отпадъчни води е отворена за всички потребители недискриминационно (новите инвеститори, които се установяват в промишлената зона, подлежат на задължение за свързване и ползване на услугата) и съоръжението може да третира отпадъчни води и от предприятия, които не са част от хартиената индустрия.
- (160) Според Комисията фактът, че понастоящем пречиствателната станция на TAZV се използва предимно (средно на [< 70] % и максимум до [< 70] %) от Rgorarier, не означава непременно, че тук става дума за инфраструктура със специално предназначение, тъй като във време на ограничени публични бюджетни средства модулната конструкция на съоръжението е целесъобразна от икономическа гледна точка. Противно на твърдението на жалбоподателя разходите, необходими за удвояването на капацитета на пречиствателната станция на TAZV, които са оценени от Германия на по-малко от 50 % от разходите за първоначалната инвестиция, показват, че модулната конструкция на съоръжението позволява икономии от мащаба.
- (161) Фактът, че регионалната помощ за изграждане на пречиствателната станция е била предоставена, при условие че в разширения участък на промишлената зона се установи основен инвеститор (в случая Rgorarier), се разглежда от Комисията като добро публично управление на ограничените ресурси, защото нито е целесъобразно да се започне изграждане на голяма обществена инфраструктура, преди да се осигури ползването ѝ, нито тя да се оразмери прекомерно.
- (162) Аргументът, че заводите за хартия по правило разполагат със собствени пречиствателни станции за отпадъчни води, може да бъде опроверган с представените от Германия данни. Дори и ако някои предприятия в хартиената индустрия, както и в други индустриални отрасли, разполагат със собствени съоръжения за (предварително) пречистване на отпадъчни води, това обстоятелство само по себе си все още не показва, че в случаите, в които индустриални потребители използват публична пречиствателна станция за отпадъчни води, държавата предоставя на потребителите предимство, защото с времето потребителите възстановяват разходите чрез заплащаните от тях такси.
- (163) Следователно Комисията стига до заключението, че при **пречиствателната станция за отпадъчни води** става дума за **обща инфраструктура** и че с това субсидията за пречиствателната станция на TAZV не представлява инвестиционна помощ за Rgorarier. За разлика от паркинга, улицата и канала Oder-Spree експлоатацията на пречиствателната станция за отпадъчни води представлява икономическа дейност, защото нейният оператор предлага услугата (пречистване на отпадъчни води) на пазара срещу заплащане. Комисията обаче отбелязва, че евентуално предоставена на TAZV помощ във всички случаи би представлявала съществуваща помощ (съображения от 51 до 57 от решението за откриване на процедурата). Следователно разследването на евентуалните помощи в полза на TAZV не трябва да продължава в настоящото решение.
- (164) В заключение становището на Комисията е, че финансираните с държавни ресурси инфраструктурни проекти в разширения участък на промишлената зона, в който попада заводът на Rgorarier, **не са предназначени единствено за завода за хартия и следователно не се класифицират като инфраструктура със специално предназначение и като държавна помощ в полза на Rgorarier**. Това означава, че тези подпомогнати инвестиции не формират единичен инвестиционен проект по смисъла на точка 60 от Насоките за регионална помощ с регионалната инвестиционна помощ за завода за хартия на Rgorarier, одобрена от Комисията в окончателното ѝ решение по делото SA.23827 (2013/C) (вж. бележка под линия 4). Следователно оценката на инвестиционната помощ за Rgorarier, която е предмет на посоченото решение, остава незасегната от настоящото решение.

## 5.2. СЛЕДВА ЛИ НАМАЛЕНИТЕ ТАКСИ ЗА ПОЛЗВАНЕ НА ПРЕЧИСТАТЕЛНАТА СТАНЦИЯ ЗА ОТПАДЪЧНИ ВОДИ ДА СЕ РАЗГЛЕЖДАТ КАТО ДЪРЖАВНА ПОМОЩ?

- (165) По отношение на аргумента на Германия, че при дадена мярка, която е била предоставена на оператора в рамките на схема, неклассифицирана от Комисията като помощ, не може да бъде предоставена „помощ“ на потребителя на конкретната инфраструктура, Комисията желае отново да обърне внимание, че в решението относно схемата за помощ N 644e/02 няма твърдения за това дали събираните за ползването на инфраструктурата такси при определени обстоятелства представляват помощ в полза на потребителя на инфраструктурата. Комисията поддържа заключението си от решението за откриване на процедурата, че не е била информирана за схема на таксуване, която ще бъде в сила за предоставените в рамките на нотифицираната схема субсидии; следователно решението за одобряване на схемата не може да се разглежда като одобрение за имплицитно допустими помощи, чието правно основание би бил законът за местните такси.

(166) Съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държави членки, е несъвместима с вътрешния пазар.

(167) Наличието на държавна помощ трябва да се установи независимо от това 1) дали Рамковата директива на ЕС за водите и разпоредбите на германското законодателство за прилагането ѝ изискват пълна възвръщаемост на разходите за предоставянето на услугите по пречистване на отпадъчните води и 2) дали таксите са в съответствие с разпоредбите на това законодателство. С други думи мерки, които са в съответствие както с Рамковата директива на ЕС за водите, така и с действащите разпоредби на германското законодателство, могат все пак да представляват държавни помощи, ако са изпълнени всички условия на член 107, параграф 1 от ДФЕС (вж. съображение 144).

#### *Държавни ресурси и възможност за приписване на държавата*

(168) Таксите, които следва да се заплащат за ползването на пречиствателната станция за отпадъчни води, се определят и събират от общината в съответствие с член 6 от Закона за местните такси на провинция Бранденбург. Ако таксите се определят така, че да са по-ниски от тези, които би събирал частен инвеститор, за общината това означава загуба на приходи.

(169) Следователно мярката по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС се предоставя от държавата или от държавни ресурси, защото приходите на общината биха намалели при предоставеното на Prorarieг предимство.

(170) Ако таксите се определят така, че от това да произтича предимство за дадено предприятие, това би се приписало и на държавата, защото това определяне на таксите се дължи на публичен орган — град Eisenhüttenstadt.

#### *Икономическо предимство*

(171) Както се посочва в решението за откриване на процедурата <sup>(34)</sup>, Комисията трябваше да разследва дали заплащаните от Prorarieг такси за пречистване на отпадъчни води са били определени така, че да предоставят на Prorarieг (избирателно) икономическо предимство.

(172) Съгласно установената съдебна практика на Съда концепцията за „предимство“ включва не само положителни предимства като самите субсидии, а и държавни мерки, които под различни форми облекчават разходите, които обикновено се включват в бюджета на предприятието и които поради това, без да са субсидии в прекия смисъл на думата, са подобни по характер и имат същото въздействие <sup>(35)</sup>.

(173) Ако това се приложи за конкретния случай, възниква въпросът, дали заплащаните от Prorarieг такси за пречистване на отпадъчни води са по-ниски от разходите, които биха натоварили бюджета на сравнимо предприятие при нормални пазарни условия, т. е. дали размерът на таксите е в съответствие с принципа на оператор в условията на пазарна икономика. Според Комисията са налице две възможности да се провери това:

— Сравняване на заплащаната от Prorarieг цена с референтна цена, която е обичайна за пречистването на отпадъчните води в конкретната държава членка.

— Предварителен анализ на рентабилността, който показва, че частен доставчик би събирал такси в същия размер.

#### *Референтни цени*

(174) С оглед на описаната от Германия организация на пазара (вж. съображения 112—113) и като се има предвид фактът, че (дори частни) оператори не могат да определят свободно цените за предоставяните от тях услуги, защото тези цени са законово предписани (от KAG Brandenburg), Комисията е на мнение, че не е възможно да бъдат определени референтни цени, които би изисквал частен оператор при нормални пазарни условия.

(175) Комисията отбелязва също така, че Германия е представила информация за цените, които заплащат други предприятия от бранша, в който работи и Prorarieг. Въпреки че Германия твърди, че представените референтни цени са средни цени, които отразяват пълните разходи, няма данни за това дали тези такси включват държавни помощи. Съмнението на Комисията в полезността на тези данни като основа за сравнение не можеше да бъдат разсеяни. Това се дължи преди всичко на факта, че по мнение на Комисията тези цени при определени обстоятелства отразяват различни реални разходи и не е сигурно дали включват държавни помощи.

<sup>(34)</sup> Вж. съображения от 66 до 68 от решението за откриване на процедурата.

<sup>(35)</sup> Решение на Съда от 23 февруари 1961 г., De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Върховен орган на Европейската общност за въглища и стомана, дело 30/59, Recueil 1961, стр. 1; Решение на Съда от 1 декември 1998 г., Ecotrader/AFS, C-200/97, Recueil 1998, I-7907, точка. 34; Решение на Съда от 19 май 1999 г., Италия/Комисия, C-6/97, Recueil 1999, I-2981, точка 15.

*Предварителен анализ на рентабилността*

- (176) С оглед на липсата на надеждни пазарни референтни стойности Комисията е на мнение, че въз основа на друг общоприет стандартен метод за оценка може да се определи дали дадена сделка е осъществена при пазарни условия. Комисията е на мнение, че при инфраструктури, които са отворени за всички потребители и не са със специално предназначение за определен потребител, принципът на инвеститор/оператор в условията на пазарна икономика може да се разглежда като спасен, когато потребителите на инфраструктурата постепенно допринасят от *ex ante* гледна точка за рентабилността на нейния оператор <sup>(36)</sup>.
- (177) Такъв е случаят, когато споразумението на оператора с отделните потребители позволява на оператора да покрива всички разходи, произтичащи от споразумението, с разумен марж на печалба въз основа на стабилни средносрочни перспективи <sup>(37)</sup>.
- (178) В допълнение при този анализ трябва да бъдат отчетени всички приходи и всички очаквани допълнителни разходи, които ще възникнат за оператора във връзка с дейностите на съответния потребител <sup>(38)</sup>.
- (179) Тези допълнителни разходи обхващат всички категории разходи и инвестиции, като например допълнителни разходи за персонал, оборудване и инвестиции, които възникват поради присъствието на потребителя <sup>(39)</sup>. От друга страна, разходите, които операторът следва да понесе във всички случаи, независимо от споразумението с потребителя, не трябва да бъдат вземани предвид.
- (180) С оглед на тези фактори Комисията е на мнение, че принципът на инвеститор/оператор в условията на пазарна икономика е изпълнен, т.е. че **намалената такса не предоставя предимство на Prorapier по следните причини:**
- а) Пречиствателната станция е отворена за всички потребители и не е със специално предназначение за Prorapier.
- б) Заплащаната от Prorapier такса включва разходите за експлоатация, възстановяване, поддръжка, персонал и финансово управление, включените в калкулацията амортизации, както и включените в калкулацията лихви върху 20 % от инвестирания в пречиствателната станция за отпадъчни води собствен капитал. Следователно таксата възстановява всички допълнителни разходи, възникнали за оператора на пречиствателната станция за отпадъчни води във връзка с дейността на Prorapier.
- (181) С оглед на разумния марж на печалба, който, наред с допълнителните разходи, трябва да бъде покриван от таксите, следва да се отбележи, че в този случай таксите покриват не само допълнителния капитал, но и включените в калкулацията лихви върху 20 % от инвестирания собствен капитал. Дори и ако това не е определено изрично като разумна печалба съгласно дефинирания по-горе подход за изчисление на допълнителните разходи, то все пак представлява допълнителен приход за оператора, какъвто би бил и случаят при разумна печалба.
- (182) Тъй като таксите не предоставят предимство на Prorapier и следователно не представляват държавна помощ, не се наложи Комисията да разследва дали те представляват съществуваща помощ (вж. съображения от 123 до 137) или оперативна помощ (вж. съображение 26), или дали подобна оперативна помощ би била съвместима с вътрешния пазар. С оглед на тази констатация Комисията може да остави отворен и въпроса, дали възстановяването на таксите (в случай на класифициране като оперативна помощ) би нарушило принципа на защита на оправданите правни очаквания и общия принцип за равно третиране.

**6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

- (183) Следователно Комисията стига до заключението, че нито изграждането на пречиствателната станция на TAZV, строителството на паркинга, новата улица, нито разширяването/увеличаването на дълбочината на канала Oder-Spree представлява инфраструктурна мярка със специално предназначение.
- (184) Комисията заключава също така, че събираните за пречистването на отпадъчните води такси не представляват държавна помощ. Принципът на инвеститор/оператор в условията на пазарна икономика е спасен и следователно на Prorapier PM2 GmbH не се предоставя икономическо предимство,

<sup>(36)</sup> Вж. точка 63 от Насоките относно държавните помощи за летища и авиокомпани (ОВ С 99 от 4.4.2014 г., стр. 3).

<sup>(37)</sup> Цитирано по-рано.

<sup>(38)</sup> Ако например операторът трябва да преустрои или съобрази инфраструктурата според потребностите на определен потребител, съответните разходи следва да бъдат взети под внимание при изчисляването на допълнителните разходи. Вж. точка 64, изречение 4 от Насоките относно държавните помощи за летища и авиокомпани.

<sup>(39)</sup> Вж. точка 64 от Насоките относно държавните помощи за летища и авиокомпани и съображение 94 от решение на Комисията по дело SA.1885 – С 5/08 (ex NN 58/07) — Дания — Договорености за предоставяне на неправомерна държавна помощ на Ryanair от страна на Aarhus Lufthavn A/S.

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

*Член 1*

При реализираните от Германия инфраструктурни мерки не става дума за инфраструктура със специално предназначение за Prorapier PM2 GmbH. Таксите, които TAZV събира от Prorapier за ползването на пречиствателната станция за отпадъчни води, не включват държавна помощ. Следователно инфраструктурните мерки и правилата за определяне на таксите не представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

*Член 2*

Адресат на настоящото решение е Федерална република Германия.

Съставено в Брюксел на 1 октомври 2014 година.

*За Комисията*  
Joaquín ALMUNIA  
*Заместник-председател*

---











ISSN 1977-0618 (електронно издание)  
ISSN 1830-3617 (печатно издание)



**Служба за публикации на Европейския съюз**  
2985 Люксембург  
ЛЮКСЕМБУРГ

**BG**