

## V

(Ogłoszenia)

## POSTĘPOWANIA ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ POLITYKI KONKURENCJI

## KOMISJA EUROPEJSKA

## POMOC PAŃSTWA – NIEMCY

**Pomoc państwa SA.34721 (2012/C) (ex 2012/NN) – Domniemana pomoc państwa dla HoKaWe**  
**Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej**

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2013/C 99/05)

Pismem z dnia 19 grudnia 2012 r., zamieszczonym w autentycznej wersji językowej na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Niemcy o swojej decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dotyczącego wyżej wspomnianego środka pomocy.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka pomocy, w odniesieniu do którego Komisja wszczynając postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma. Uwagi należy kierować do Kancelarii ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres, numer faksu lub adres e-mail:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
State Aid Registry  
1049 Bruxelles/Brussel  
BELGIQUE/BELGIË

Nr faksu: +32-2-296-1242  
E-mail: stateaidgreffe@ec.europa.eu

Otrzymane uwagi zostaną przekazane władzom niemieckim. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

## STRESZCZENIE

Dnia 30 kwietnia 2012 r. Komisja otrzymała skargę, w której zarzuca się, że 15-letnia umowa ramowa zawarta między krajem związkowym Brandenburgia a HoKaWe Eberswalde GmbH stanowi pomoc państwa.

HoKaWe Eberswalde GmbH jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, która prowadzi elektrownię zasilaną biomasą drzewną w Eberswalde w kraju związkowym Brandenburgia. Elektrownia została zbudowana w 2005 r. i rozpoczęła działalność w 2006 r. W czerwcu 2011 r. sąd rejonowy we Frankfurcie nad Odrą wszczął postępowanie upadłościowe.

Skarżący twierdzi, że umowa ramowa w sprawie dostawy drewna z lasów kraju związkowego Brandenburgia, zawarta

między krajem związkowym Brandenburgia a spółką HoKaWe w czerwcu 2005 r., stanowi niezgodną z prawem pomoc państwa. Przedmiotowa umowa określa ilości i warunki dostaw drewna dla HoKaWe, mianowicie w ilości [100 000 – 200 000] (\*) metrów sześciennych rocznie przez okres 15 lat (od 1 czerwca 2006 r. do 1 czerwca 2021 r.). W przedmiotowej umowie ustalona została początkowa cena referencyjna w wysokości [13,00 – 18,00] (\*) EUR za metr sześcienny wraz ze wzorem obliczania corocznych korekt cen, które miały być uzgadniane między stronami w zależności od tendencji zmian wskaźnika cen drewna przemysłowego Federalnego Urzędu Statystycznego.

(\*) Tajemnica handlowa.

Z powodu błędnej metody obliczania cen zapłacone w ramach umowy faktyczne ceny były od początku znacznie niższe niż początkowa cena referencyjna wynosząca [13,00 – 18,00] (\*) EUR za metr sześcienny. Ponadto analiza wykazuje, że tendencja zmian cen faktycznie zapłaconych nie była zgodna z tendencją zmian wskaźnika cen drewna przemysłowego Federalnego Urzędu Statystycznego. Faktycznie zapłacone ceny były również znacznie niższe od średniej ceny drewna w Brandenburgii.

Nawet w zewnętrznej ekspertyzie prawnej zleconej przez kraj związkowy Brandenburgia oraz w opinii wewnętrznej służb tego kraju związkowego stwierdzono w 2010 r., że istnieje duże prawdopodobieństwo, iż porozumienie z HoKaWe narusza przepisy UE dotyczące pomocy państwa. W związku z tym w dniu 26 sierpnia 2011 r., ze skutkiem od dnia 1 lipca 2011 r., umawiające się strony podpisały zmienioną wersję umowy w celu zaradzenia problemom wynikłym z przyjęcia błędnego wzoru w pierwotnej umowie.

Komisja ma wątpliwości, czy z perspektywy *ex ante* odnośna metoda korekty cen została przyjęta jako podstawa umowy przez prywatnego sprzedawcę na przedmiotowym rynku. Nawet uznając, że umawiające się strony nie były świadome,

iż metoda obliczania jest błędna, Komisja wciąż ma poważne wątpliwości, czy władze niemieckie działały zgodnie z zasadami rynkowymi na późniejszym etapie realizacji umowy. Przynajmniej po upływie pierwszych dwóch lat realizacji umowy było już jasne, że obliczana w ten sposób cena była znacznie niższa od średniej ceny drewna w kraju związkowym Brandenburgia. Ostrożny prywatny sprzedawca znajdujący się w podobnej sytuacji niezwłocznie skorzystałby z wszelkich możliwości dokonania zmian metody korekty cen. Jednak władze niemieckie nadal stosowały ten wzór aż do 2011 r.

W związku z tym na obecnym etapie nie można wykluczyć korzyści na rzecz HoKaWe, a zatem również istnienia pomocy państwa w okresie od dnia wejścia w życie umowy (1 czerwca 2006 r.) do czasu wprowadzenia zmian w umowie (30 czerwca 2011 r.). Ponieważ podstawa prawna zgodności przedmiotowej pomocy z prawem nie jest oczywista ani władze niemieckie nie powołały się na nią, Komisja ma nadal wątpliwości, czy środek pomocy można uznać za zgodny z przepisami TFUE.

Zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 można wystąpić do beneficjenta o zwrot wszelkiej bezprawnie przyznanej pomocy.

## TEKST PISMA

„die Kommission teilt Deutschland mit, dass sie nach Prüfung der von ihren Behörden zu obiger Beihilfe übermittelten Angaben beschlossen hat, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) zu eröffnen.

## 1. VERFAHREN

- (1) Am 30. April 2012 ging bei der Kommission eine Beschwerde ein, derzufolge eine zwischen dem Land Brandenburg und der HoKaWe Eberswalde GmbH (im Folgenden „HoKaWe“) geschlossene Rahmenvereinbarung mit einer Laufzeit von 15 Jahren eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellen soll.
- (2) Am 11. Mai 2012 übermittelte die Kommission Deutschland eine nichtvertrauliche Fassung der Beschwerde und ersuchte um weitere Auskünfte. Mit Schreiben vom 6. Juni 2012 nahm Deutschland zu der Beschwerde Stellung und übermittelte die angeforderten Informationen.
- (3) Am 27. August 2012 leitete die Kommission eine nichtvertrauliche Fassung dieser Antwort an den Beschwerdeführer weiter und bat um Mitteilung, ob der Beschwerdeführer die Angelegenheit angesichts der Erläuterungen des Mitgliedstaates sowie des inzwischen eingeleiteten Insolvenzverfahrens für den mutmaßlich Begünstigten und der erfolgten Änderung der beanstandeten Vereinbarung weiterverfolgen wolle.
- (4) Der Beschwerdeführer teilte am 4. September 2012 mit, dass er die Beschwerde nicht zurückziehen werde.

## 2. BESCHREIBUNG

## 2.1 Begünstigter

- (5) Die HoKaWe ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die in Eberswalde (Brandenburg) ein holzbeheiztes Biomassekraftwerk betreibt. Das Kraftwerk wurde 2005 errichtet und hat 2006 den Betrieb aufgenommen. Im Juni 2011 eröffnete das Amtsgericht Frankfurt (Oder) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der HoKaWe.
- (6) Der Landkreis Barnim war daran interessiert, die Vermögensgegenstände der HoKaWe zu erwerben, um den Geschäftsbetrieb fortzusetzen; im Mai 2012 wurden der Vertrag zur Veräußerung der Vermögensgegenstände der HoKaWe auf der Gläubigerversammlung angenommen und der Verkauf notariell beurkundet. Da jedoch das Land Brandenburg der Übertragung der Rahmenvereinbarung über Holzlieferungen aus dem Forst Brandenburg auf den neuen Eigentümer nicht zugestimmt hat (diese Rahmenvereinbarung ist der Gegenstand dieser Beihilfesache), ist der Landkreis vom Kaufvertrag zurückgetreten.

## 2.2 Beihilfemaßnahme

- (7) Im Juni 2005 schlossen das Land Brandenburg und die HoKaWe eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Holz aus dem Forst Brandenburg. In der Vereinbarung wurden Liefermenge und -bedingungen für die Holzlieferungen an die HoKaWe für einen Zeitraum von 15 Jahren festgelegt (1. Juni 2006 bis 1. Juni 2021). Zugesagt wurden [100 000 – 200 000] (\*) Raummeter (rm) pro Jahr. Das Holz<sup>(1)</sup> war aus dem Nahbereich (Lieferradius von max. 70 km) des Kraftwerks in Eberswalde bereitzustellen.

ungen an die HoKaWe für einen Zeitraum von 15 Jahren festgelegt (1. Juni 2006 bis 1. Juni 2021). Zugesagt wurden [100 000 – 200 000] (\*) Raummeter (rm) pro Jahr. Das Holz<sup>(1)</sup> war aus dem Nahbereich (Lieferradius von max. 70 km) des Kraftwerks in Eberswalde bereitzustellen.

- (8) In der Vereinbarung wurden ein Basispreis von [13,00 – 18,00] (\*) EUR/rm sowie eine Formel für jährliche Preisadjustierungen festgelegt. Die Preisadjustierungen sollten auf der Grundlage der Entwicklung des Preisindex für Industrieholz (IS) des Statistischen Bundesamtes zwischen den Parteien vereinbart werden<sup>(2)</sup>. Änderungen des Holzpreises gegenüber dem Basispreis sollten zu [...] (\*) vom Käufer und zu [...] (\*) vom Verkäufer getragen werden.

[...] (\*)

- (9) In den folgenden Jahren wurde der Preis nach der oben genannten Formel angepasst. Einem Gutachten der RAUE LLP (einem externen Rechtsberater des Landes Brandenburg) und einer internen Prüfung durch das zuständige brandenburgische Ministerium zufolge, beide aus dem Jahr 2010, spiegelt die Formel nicht die tatsächliche Preisentwicklung wider, sondern führte zu Preisen, die erheblich unter dem Durchschnittspreis für Holz aus dem Forst Brandenburg lagen.
- (10) Die RAUE LLP als Rechtsberater des Landes Brandenburg legte eine Übersicht über die tatsächlich gezahlten Vertragspreise und die Durchschnittspreise in Brandenburg im Zeitraum 2006 bis 2010 vor:

**Tabelle 1: Gegenüberstellung des tatsächlich gezahlten Preises und des durchschnittlichen Holzpreises in Brandenburg von 2006 bis 2010**

	Tatsächlich gezahlter Vertragspreis je Raummeter (in EUR)	Durchschnittlicher Holzpreis in Brandenburg je Raummeter (in EUR)	Verhältnis
<b>2006</b>	[10,0 – 17,0] (*)	[14,5 – 20,5] (*)	[125% – 135%] (*)
<b>2007</b>	[10,0 – 17,0] (*)	[18,0 – 23,0] (*)	[155% – 165%] (*)
<b>2008</b>	[13,0 – 20,0] (*)	[19,5 – 25,5] (*)	[135% – 145%] (*)
<b>2009</b>	[13,0 – 20,0] (*)	[16,0 – 22,5] (*)	[110% – 120%] (*)
<b>2010</b>	[13,0 – 20,0] (*)	[21,5 – 27,5] (*)	[145% – 155%] (*)

- (11) Der RAUE LLP zufolge haben sich daraus für Brandenburg jährliche Verluste in [...] (\*) bis [...] (\*) Höhe ergeben. Für 2010 wurden die Verluste auf [...] (\*) EUR geschätzt.

(\*) Geschäftsgeheimnis.

<sup>(1)</sup> Die Vereinbarung betrifft transportfähiges Laub- und Nadelholz mit einer Länge von 3 m und einem Durchmesser von 3 bis 70 cm, frei Waldstraße. Fäulnis und Krümmung sind zulässig.

<sup>(2)</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Gesamtwirtschaft/Umwelt/Preise/PreisindizesLandForstwirtschaft/Tabellen/ErzeugerpreiseForstwirtschaft.html>.

(12) Sowohl in dem genannten Gutachten als auch im Rahmen der internen Prüfung wurde darauf hingewiesen, dass die Rahmenvereinbarung beihilferechtlich problematisch sein könnte; empfohlen wurde eine Änderung der Vereinbarung durch Anpassung der Berechnungsformel. Nach Verhandlungen zwischen der HoKaWe und dem Land Brandenburg und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Juni 2006 unterzeichneten die Parteien am 26. August 2011 eine (rückwirkend ab dem 1. Juli 2011 gültige) geänderte Fassung der Rahmenvereinbarung, um die durch die unzutreffende Formel in der ursprünglichen Vereinbarung verursachten Schwierigkeiten zu beseitigen. Ferner hat das Land Brandenburg beschlossen, die Vereinbarung gegenüber künftigen Investoren, die die Vermögensgegenstände der HoKaWe übernehmen, nicht mehr zur Anwendung kommen zu lassen.

### 3. STELLUNGNAHME DEUTSCHLANDS

(13) Deutschland gibt an, das Land Brandenburg habe die beihilferechtliche Relevanz der Preisfindung fortlaufend geprüft. Die Preisformel sei schließlich im August 2011 geändert worden. Deutschland zufolge verdeutlicht der Umstand, dass das Land Brandenburg beschlossen hat, die Preisformel in künftigen Holzliefervereinbarungen gegenüber neuen Vertragspartnern nicht mehr zur Anwendung kommen zu lassen, die fortwährende Anpassung der Vereinbarung an die sich ändernden Markt- und Preisbedingungen. Bei Abschluss der Liefervereinbarung im Jahr 2006 hätten andere Marktbedingungen geherrscht als zum Zeitpunkt der Anpassung der Formel im Jahr 2011. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Verwendung von qualitativ minderwertigem Energieholz und von Industrieschichtholz sowie auch die Preise dafür. Ferner verfälscht die Liefervereinbarung Deutschland zufolge weder den Wettbewerb noch beeinträchtigt sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Daher vertritt Deutschland die Auffassung, dass die Maßnahme keine Beihilfe umfasst.

### 4. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

(14) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(15) Nach etablierter Kommissionspraxis und ständiger Rechtsprechung wird zur Klärung der Frage, ob ein Geschäft zwischen der öffentlichen Hand und einem Wirtschaftsunternehmen eine staatliche Beihilfe darstellt, der Grundsatz des marktwirtschaftlichen Kapitalgebers herangezogen. Diesem Grundsatz zufolge muss das Handeln des Staats als Marktteilnehmer dem Handeln eines privaten Wirtschaftsteilnehmers vergleichbar sein, wenn das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausgeschlossen werden soll. Anders ausgedrückt, ist es ausschlaggebend für das Vorliegen einer Beihilfe, ob sich ein privater Marktteilnehmer unter vergleichbaren Umständen ebenso verhalten hätte, d. h., ob er in der in Rede stehenden Sache die Vermögensgegenstände, Waren oder Dienstleistungen zum selben Preis veräußert hätte (Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Verkäufers). Nach diesem Grundsatz können nicht-

wirtschaftliche Erwägungen nicht als Grund dafür Berücksichtigung finden, dass sich ein Verkäufer mit einem niedrigeren Preis zufrieden gibt. Dieser Grundsatz ist von der Kommission wiederholt zur Anwendung gebracht und vom Gerichtshof stets bestätigt worden<sup>(1)</sup>.

(16) Folglich muss die Kommission beurteilen, ob die errechneten Preise marktkonform waren. Laut Begriffsbestimmung in der Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand<sup>(2)</sup> ist unter Marktwert der Preis zu verstehen, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages über die Waren zwischen einem verkaufswilligen Verkäufer und einem ihm nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Käufer unter den Voraussetzungen zu erzielen ist, wobei die Waren offen am Markt angeboten wurden, die Marktverhältnisse einer ordnungsgemäßen Veräußerung nicht im Wege stehen und eine der Bedeutung der Waren angemessene Verhandlungszeit zur Verfügung steht.

(17) Spätestens 2010 hatte das Land Brandenburg selbst Bedenken hinsichtlich eines etwaigen Beihilfetatbestands. Ein von der externen Rechtsberatungsgesellschaft RAUE LLP erstelltes Gutachten befindet, dass der von der HoKaWe zu zahlende Holzpreis deutlich unter dem Durchschnittspreis für Holz aus dem Forst Brandenburg lag, weil die Vereinbarung eine unzutreffende Formel für die jährliche Preis-anpassung enthielt.

(18) Die RAUE LLP kommt in dem für das Land Brandenburg erstellten Gutachten vom 13. Juli 2010 zu dem Schluss, dass erhebliche Gründe dafür sprechen, dass der Vertrag mit der HoKaWe gegen die EU-Beihilfavorschriften verstößt. Auch das Rechtsreferat des brandenburgischen Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft vertrat in einem internen Vermerk vom 27. Oktober 2010 die Auffassung, dass das Vorliegen einer Beihilfe nach Artikel 107 AEUV nicht ausgeschlossen werden könne und eine Anmeldung bei der Kommission nach Artikel 108 AEUV erforderlich gewesen sein könnte.

(19) Die RAUE LLP zieht den Schluss, dass der Preis den textlichen Vorgaben in der Vereinbarung zufolge ausgehend von einem Basispreis von [13,00 – 18,00 EUR/rm]<sup>(\*)</sup> auf der Grundlage der Entwicklung des Preisindex für Industrieholz des Statistischen Bundesamtes angepasst werden sollte. Jedoch zeigte die Analyse der RAUE LLP, dass

<sup>(1)</sup> Vgl. u. a. EuGH, Urteil vom 8. Mai 2003, Italienische Republik und SIM 2 Multimedia SpA/Kommission, verbundene Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, Slg. 2003, I-4035, Randnrn. 37-38, „Seleco-Urteil“; EuGH, Urteil vom 13. März 1985, Königreich der Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabrik BV/Kommission, verbundene Rechtssachen 296 und 318/82, Slg. 1985, 809, Randnr. 17; Anwendung der Artikel 92 und 93 EG-Vertrag und Artikel 61 EWR Abkommen auf die Gewährung staatlicher Beihilfen im Luftverkehr (ABl. C 350 vom 10.12.1994, S. 5, Randnrn. 25 und 26); Entscheidung der Kommission vom 2. August 2004 (2006/621/EG) über staatliche Beihilfen Frankreichs für France Télécom (ABl. L 257 vom 20.9.2006, S. 11); Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten – Die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie (ABl. Nr. C 307 vom 13.11.1993, S. 3, Randnummer 2).

<sup>(2)</sup> ABl. C 209 vom 10.7.1997, S. 3.

die Preisanpassungsformel (vgl. Erwägungsgrund 8) diese Absicht mathematisch nicht darstellt. Die in den textlichen Vorgaben ausgedrückte Absicht würde vielmehr zu folgenden Formel führen:

[...] (\*)

Hingegen verwendeten die Vertragsparteien anstelle von [...] (\*) ein festes Abzugsglied von [...] (\*). Weshalb dieser Wert gewählt wurde, ist unklar. Ferner stellt die Kommission fest, dass die Vertragsparteien der RAUE LLP zufolge statt dem vorgesehenen Wert von [...] (\*) durch Umbasierung tatsächlich einen Wert von [...] (\*) einsetzen.

- (20) Die vorgelegten Informationen erklären die Berechnungen für den Preisanpassungsmechanismus und den von der RAUE LLP festgestellten Fehler in der Formel nicht vollständig. Die Anwendung der beschriebenen Formel führt nicht zu den in Tabelle 1 angegebenen tatsächlich gezahlten Preisen. Daher wird Deutschland um weitere Auskünfte ersucht, anhand derer die Kommission die Berechnungen für die Preisanpassungen einschließlich der angewandten Indexwerte nachvollziehen kann. Im Folgenden legt die Kommission ihrer weiteren beihilferechtlichen Würdigung die von der RAUE LLP angegebenen tatsächlich gezahlten Vertragspreise (vgl. Tabelle 1) zugrunde.
- (21) Die Kommission hält fest, dass die tatsächlich gezahlten Vertragspreise von Anfang an erheblich unter dem Basispreis von [13,00 – 18,00 EUR/rm] (\*) lagen. Allein schon aus diesem Grund sollte Deutschland bewusst gewesen sein, dass die Berechnungen und die im Text der Vereinbarung ausgedrückte Absicht nicht übereinstimmen.
- (22) Wie sich aus Tabelle 2 ergibt, folgt der tatsächlich gezahlte Preis ferner nicht dem Preisindex für Industrieholz des Statistischen Bundesamts. Die Schwankungen im Vertragspreis scheinen vielmehr willkürlich und unabhängig von der Indexentwicklung einzutreten. Selbst im Vergleich zur Entwicklung des durchschnittlichen Holzpreises in Brandenburg, der geringeren Schwankungen unterliegt als der Preisindex für Industrieholz des Statistischen Bundesamts, spiegelt der errechnete Preis nicht die tatsächliche Preisentwicklung wider.

**Tabelle 2: Gegenüberstellung der Entwicklung des tatsächlich gezahlten Preises, des Preisindexes für Industrieholz des Statistischen Bundesamts und des durchschnittlichen Holzpreises in Brandenburg von 2006 bis 2010**

	Tatsächlich gezahlter Vertragspreis (Basispreis 2004: [13,00 – 18,00 EUR] (*)= 100)	Preisindex für Industrieholz des Statistischen Bundesamts (Index 2004 = 100)	Durchschnittlicher Holzpreis in Brandenburg (Basispreis 2004: [13,00 – 18,00 EUR] (*) = 100)
<b>2006</b>	[85 – 95] (*)	121,7	[110 – 120] (*)
<b>2007</b>	[80 – 90] (*)	165,8	[130 – 140] (*)
<b>2008</b>	[100 – 110] (*)	176,2	[140 – 150] (*)
<b>2009</b>	[100 – 110] (*)	150,6	[120 – 130] (*)
<b>2010</b>	[100 – 110] (*)	176,4	[150 – 165] (*)

Die Tabelle zeigt, dass der tatsächlich gezahlte Preis von 2004 bis 2010 um nur [2,0 % - 6,0 %] (\*) gestiegen ist, während sich die Steigerung beim Preisindex für Industrieholz auf 76,4 % und beim durchschnittlichen Holzpreis in Brandenburg auf [55,0 % - 62,0 %] (\*) beläuft. Auch stimmen die jährlichen Schwankungen des tatsächlich gezahlten Preises nicht mit der Entwicklung des Indexes oder des durchschnittlichen Holzpreises überein. Von 2006 auf 2007 z. B. ist der tatsächlich gezahlte Preis um [2,0 % - 6,0 %] (\*) gesunken, während der Holzpreisindex um 36,2 % und der durchschnittliche Holzpreis in Brandenburg um [15,0 % - 21,0 %] (\*) gestiegen sind.

- (23) Ferner lag der Holzpreis der RAUE LLP zufolge im Osten Deutschlands erheblich über dem Preis in westlichen Landesteilen (der Grund hierfür besteht darin, dass in Ostdeutschland in den vergangenen Jahren viele holzverarbeitende Betriebe errichtet wurden, während die Zahl der holzverarbeitenden Betriebe in Westdeutschland rückläufig ist). Der starke Anstieg der Nachfrage nach Energieholz, einschließlich des im Zusammenhang mit dem Nationalen Aktionsplan für erneuerbare Energien <sup>(1)</sup> stehenden Nachfrageanstiegs, ist gut dokumentiert, insbesondere durch die fortlaufenden Joint Wood Energy Enquiries (UNECE/Eurostat/IEA) <sup>(2)</sup> und die durch die Generaldirektion Energie in Auftrag gegebene EU-weite Studie EUwood <sup>(3)</sup>. Gerade dieser Nachfrageanstieg hat zu den Preissteigerungen geführt. Laut RAUE LLP habe die Anknüpfung des Preises an einen bundesweiten Holzpreisindex zwangsläufig zu Preisen geführt, die erheblich unter den durchschnittlichen Holzpreisen in Brandenburg lagen. Aus Tabelle 1 oben (vgl. Erwägungsgrund 10) ergibt sich, dass der von der HoKaWe gezahlte Preis erheblich unter dem durchschnittlichen Holzpreis in Brandenburg lag.
- (24) Die Kommission stellt fest, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Abschluss eines marktüblichen langfristigen Liefervertrags, der erhebliche, stabile Absatzmengen gewährleistet, mit einem unabhängigen, großen Käufer zu einem Preis führen kann, der deutlich unter dem Marktdurchschnitt liegt. Im Vereinbarungstext legten die Parteien den Ausgangspreis von [13,00 - 18,00 EUR/rm] (\*) jedoch klar als Basispreis 2004 fest. Deutschland hat in seiner Stellungnahme nicht vorgebracht, dass der HoKaWe aufgrund erheblicher, stabiler Abnahmemengen ein niedrigerer Preis eingeräumt werden sollte. Die Kommission kann derzeit nicht beurteilen, ob dieser Ausgangspreis für einen langfristigen Liefervertrag wie den zwischen dem Land Brandenburg und der HoKaWe geschlossenen Vertrag als marktkonform angesehen werden kann. Daher fordert die Kommission die Beteiligten auf, sich zu der Frage zu äußern, welcher Preis im Rahmen eines solchen Vertrags als marktkonform angesehen werden kann.
- (25) In dem Gutachten der RAUE LLP wird belegt, dass der Fehler in der Vereinbarung dem Bürgerlichen Gesetzbuch (im Folgenden „BGB“) zufolge auf zweierlei Weise hätte behoben werden können: i) entweder hätte die Formel aufgrund des Vorliegens eines offenen Kalkulationsirrtums bei der Preisanpassung außer Acht gelassen und stattdessen der Preis gemäß den textlichen Vereinbarungsvorgaben angepasst werden können, oder ii) hätte der Vertrag wegen

<sup>(1)</sup> [http://ec.europa.eu/energy/renewables/action\\_plan\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/renewables/action_plan_en.htm).

<sup>(2)</sup> <http://www.unece.org/index.php?id=28819>.

<sup>(3)</sup> [http://ec.europa.eu/energy/renewables/bioenergy/bioenergy\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/renewables/bioenergy/bioenergy_en.htm).

eines offensichtlichen Dissenses zwischen den beiden Vertragsparteien aufgrund der Inkohärenz der textlichen Vorgaben und der Formel für unwirksam erklärt werden können. § 313 BGB eröffnet ferner die Möglichkeit, einen geschlossenen Vertrag anzupassen, wenn offensichtlich wird, dass das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung gestört ist.

- (26) Obwohl den deutschen Behörden gleich zu Beginn hätte klar sein müssen, dass die Berechnungen nicht zu einer Preisanpassung entsprechend der Entwicklung des Preisindex für Industrieholz des Statistischen Bundesamts führten – spätestens nach den ersten Jahren der Umsetzung der Vereinbarung war dies offensichtlich –, unternehmen sie nichts, um die Preisanpassungsmethode zu ändern, obschon dies rechtlich möglich gewesen wäre; vielmehr wandte Deutschland die Berechnungsmethode weiter an. Die Methode wurde erst 2011, d. h. fünf Jahre nach Inkrafttreten der Vereinbarung, geändert.
- (27) Unter diesen Umständen hat die Kommission in mehrerer Hinsicht Zweifel, ob die in Rede stehende Maßnahme als marktkonform betrachtet und ein Vorteil für die HoKaWe somit ausgeschlossen werden kann.
- (28) Die Kommission hat bereits Bedenken, ob ein privater Verkäufer auf dem Markt der dargelegten Preisanpassungsmethode als Vertragsgrundlage überhaupt zugestimmt hätte. Zwar spiegelt der Ausgangspreis von [13,00 - 18,00 EUR/rm] (\*) den Industrieholzpreis in Deutschland wider, doch haben die Vertragsparteien durch ihre Zustimmung zur Preisanpassungsformel akzeptiert, dass der Preis nicht der Entwicklung des Preisindex für Industrieholz des Statistischen Bundesamts folgen würde und sich im Endeffekt ein erheblich niedrigerer Preis ergeben könnte als im Vereinbarungstext vorgegeben. Ein umsichtiger privater Verkäufer dürfte eine solche Vereinbarung nicht geschlossen haben.
- (29) Auch unter der Annahme, dass den Vertragsparteien die fehlerhafte Berechnungsmethode nicht bewusst war und sie die Preisentwicklung nicht vorhersehen konnten, hat die Kommission ernste Zweifel, ob Deutschland später während der Umsetzung der Vereinbarung marktkonform handelte. Spätestens nach den ersten zwei Jahren der Vereinbarungslaufzeit war klar, dass der errechnete Preis erheblich unter dem durchschnittlichen Holzpreis in Brandenburg lag (der durchschnittliche Holzpreis in Brandenburg war 2006 um [25 % - 31 %] (\*) und 2007 sogar um [56 % - 62 %] (\*) höher als der anhand der Vereinbarungsmethode errechnete Preis). Angesichts der oben beschriebenen rechtlichen Möglichkeiten hätte ein umsichtiger privater Verkäufer unter vergleichbaren Umständen unverzüglich alles unternommen, um die Preisanpassungsmethode zu ändern. Im Gegensatz dazu hat Deutschland die Formel bis 2011 weiter angewandt. Ferner war die Preisanpassung nach den der Kommission vorliegenden Informationen Gegenstand von Verhandlungen und ausdrücklichen Entscheidungen der Vertragsparteien. Ein privater Verkäufer hätte zumindest davon abgesehen, den Preis nach der unzutreffenden Formel anzupassen.
- (30) Auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Abschluss eines langfristigen Liefervertrags, der erhebliche,

stabile Absatzmengen gewährleistet, mit einem unabhängigen, großen Käufer zu einem Preis führen kann, der deutlich unter dem Marktdurchschnitt liegt (!), hat die Kommission Zweifel, dass die vereinbarten Preise marktkonform sind. Deutschland hat in seiner Stellungnahme vorgebracht, es habe nicht beabsichtigt, der HoKaWe aufgrund erheblicher, stabiler Abnahmemengen einen niedrigeren Preis einzuräumen. Angesichts der erheblichen Abweichungen vom Durchschnittspreis und der vom Land Brandenburg selbst geäußerten Bedenken erscheint es wahrscheinlich, dass der gezahlte Preis tatsächlich niedriger war als ein Marktpreis für ein mit dem Liefervertrag mit der HoKaWe vergleichbares Geschäft.

- (31) Obgleich die Parteien am 26. August 2011 eine Vertragsänderung unterzeichneten, die rückwirkend zum 1. Juli 2011 in Kraft trat, um die unzutreffende Berechnungsformel anzupassen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der HoKaWe im Zeitraum ab dem Inkrafttreten des Vertrags (1. Juni 2006) bis zur Vertragsanpassung (30. Juni 2011) ein Vorteil entstand.
- (32) Ferner scheinen alle weiteren Kriterien nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV erfüllt zu sein. Der Vorteil war selektiv, da der Vertrag ein bestimmtes Unternehmen begünstigte. Der Vorteil wurde von den Behörden eines Mitgliedstaats gewährt, in diesem Fall dem Land Brandenburg. Die Maßnahme hat die Stellung des Begünstigten gegenüber seinen Wettbewerbern verbessert. Die durchschnittliche Verbrauchsmenge von HoKaWe von jährlich [100 000 - 200 000 rm] (\*) war nicht unwesentlich. Daher kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb hatte, insbesondere gegenüber holzverarbeitenden Industriebetrieben im Einzugsbereich von HoKaWe.
- (33) Der Holzmarkt ist für Wettbewerb aus anderen Mitgliedstaaten geöffnet, so dass die Beihilfe auch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Zwar betrifft der Vertrag lediglich Holz, das aus Wäldern im Umkreis von höchstens 70 km um Eberswalde stammt, doch merkt die Kommission an, dass Eberswalde sehr nahe an der polnischen Grenze liegt (nur 30 km entfernt). Auswirkungen auf den Handel innerhalb der EU sind daher insbesondere in Bezug auf Lieferanten von Holz aus polnischen Wäldern, nicht auszuschließen. Unter diesen Umständen kommt die Kommission zur vorläufigen Schlussfolgerung, dass die Umsetzung der Vereinbarung zwischen dem 1. Juni 2006 und dem 30. Juni 2011 eine Beihilfe umfasste.
- (34) Da eine Rechtsgrundlage für die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt nicht erkennbar ist und auch Deutschland sich nicht auf eine etwaige solche Rechtsgrundlage beruft, hat die Kommission Zweifel, ob die Maßnahme als mit dem AEUV vereinbar angesehen werden kann.

(!) Vgl. Beschluss der Kommission C(2012) 834 final in der Sache SA.19045 (angebliche Beihilfe Bayerns (Bayerische Staatsforstverwaltung) in Form langfristiger Holzliefervereinbarungen mit der Firma Klausner), Erwägungsgründe 52 ff.

## 5. SCHLUSSFOLGERUNG

- (35) Aus den oben dargelegten Gründen kommt die Kommission beim derzeitigen Sachstand in Bezug auf die Umsetzung der Rahmenvereinbarung zwischen dem Land Brandenburg und der HoKaWe über die Lieferung von Holz aus dem Forst Brandenburg im Zeitraum von Juni 2006 bis Juli 2011 zu der vorläufigen Schlussfolgerung, dass eine staatliche Beihilfe vorliegt. Darüber hinaus hat die Kommission Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem AEUV.
- (36) Die Kommission fordert Deutschland auf, zur ihrer beihilferechtlichen Würdigung Stellung zu nehmen und weitere Informationen vorzulegen, die es der Kommission ermöglichen, die Berechnung der Preisanpassungen einschließlich der angewandten Indexwerte nachzuvollziehen und festzustellen, inwiefern die Formel vor der Vertragsunterzeichnung geprüft wurde, wie die Preisanpassungsentscheidungen getroffen wurden und ab wann den deutschen Behörden bewusst war, dass der nach der Formel errechnete Preis und die Entwicklung des durchschnittlichen Holzpreises auf dem Markt erheblich auseinanderfielen; ferner wird Deutschland um Angabe ersucht, ob der in Erwägungsgrund 10 genannte durchschnittliche Holzpreis in Brandenburg als Ersatzgröße für den Liefervertrag zwischen dem Land Brandenburg und der HoKaWe relevant ist. Deutschland wird darüber hinaus aufgefordert, vergleichbare langfristige Lieferverträge des Landes Brandenburg und aktuelle Angaben zur Lage der HoKaWe und dem Stand des Insolvenzverfahrens vorzulegen
- (37) Ferner fordert die Kommission die Beteiligten auf, zu der Frage Stellung zu nehmen, welcher Preis in einem lang-

fristigen Liefervertrag wie dem zwischen dem Land Brandenburg und der HoKaWe geschlossenen Vertrag als marktkonform angesehen werden kann (vgl. Erwägungsgrund 7).

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen fordert die Kommission Deutschland im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens Stellung zu nehmen und alle sachdienlichen Informationen für die beihilferechtliche Würdigung der Beihilfemaßnahme zu übermitteln. Die Kommission bittet Deutschland, dem potenziellen Beihilfeempfänger unverzüglich eine Kopie dieses Schreibens zuzuleiten.

Die Kommission erinnert ferner an die aufschiebende Wirkung von Artikel 108 Absatz 3 AEUV und verweist auf Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates, wonach alle rechtswidrigen Beihilfen unter Umständen vom Empfänger zurückzufordern sind.

Die Kommission weist darauf hin, dass sie die Beteiligten durch Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer aussagekräftigen Zusammenfassung dieses Schreibens im *Amtsblatt der Europäischen Union* von der Beihilfesache in Kenntnis setzen wird. Außerdem wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage des *Amtsblattes der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens in Kenntnis setzen. Alle genannten Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats ab dem Datum dieser Veröffentlichung Stellung zu nehmen."