

DECYZJA KOMISJI (UE) 2015/507**z dnia 16 września 2014 r.****w sprawie pomocy państwa SA.23129 (12/C) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007) wdrożonej przez Niemcy***(notyfikowana jako dokument nr C(2014) 6411)***(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag ⁽¹⁾ zgodnie z przywołanymi artykułami i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W dniu 30 marca 2007 r. spółka Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH (zwana dalej „NEUWOGES”) – na podstawie art. 20 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 – skierowała do Komisji skargę ⁽²⁾ dotyczącą przyznania spółkom Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG i Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG (zwanym dalej „BAVARIA 1” i „BAVARIA 2”; łącznie „BAVARIA”) niezgodnej z prawem pomocy państwa na podstawie umowy dotyczącej prawa zabudowy (*Erbbaurechtsvertrag*) oraz ogólnej umowy administracyjnej (*Generalverwaltervertrag*). NEUWOGES złożyła wnioski o wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego zgodnie z art. 108 ust. 2 TFUE.
- (2) W dniach 6 sierpnia 2007 r., 14 maja 2008 r., 6 kwietnia 2009 r. oraz 3 lutego 2012 r. Komisja zwróciła się do Niemiec o przekazanie dalszych informacji. Niemcy udzieliły odpowiedzi w dniach 4 września 2007 r., 12 października 2007 r., 17 października 2007 r., 11 lipca 2008 r., 14 lipca 2008 r., 12 grudnia 2008 r., 30 czerwca 2009 r. oraz 28 lutego 2012 r. NEUWOGES przedstawiła swoje uwagi w dniach 30 maja 2007 r., 5 listopada 2007 r., 26 lutego 2008 r., 15 lipca 2008 r., 30 września 2008 r., 18 grudnia 2008 r., 6 marca 2009 r., 4 czerwca 2009 r., 15 lipca 2009 r., 26 sierpnia 2009 r., 22 września 2009 r. oraz 19 stycznia 2012 r. BAVARIA przedstawiła swoje uwagi w dniu 13 maja 2008 r.
- (3) W dniu 28 listopada 2008 r. sąd krajowy w Rostocku (zwany dalej „LG Rostock”) ogłosił swój wyrok w sprawie BAVARIA/NEUWOGES. BAVARIA wniosła skargę przeciwko NEUWOGES w związku z niewykonaniem umowy zawartej między dwiema stronami. NEUWOGES stwierdziła, że przedmiotowa umowa stanowi pomoc państwa niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym i że w związku z tym jest nieważna. LG Rostock uznał, że BAVARIA nie odnosi korzyści oraz że w związku z tym nie istnieje pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. NEUWOGES złożyła odwołanie od wyroku; postępowanie przed Wyższym Sądem Krajowym w Rostocku (zwanym dalej „OLG Rostock”) jest nadal w toku. Oprócz tego BAVARIA wszczęła przed sądem administracyjnym w Greifswaldzie (zwanym dalej „VG Greifswald”) postępowanie, aby uzyskać na drodze sądowej wgląd do wszystkich akt NEUWOGES lub miasta Neubrandenburg dotyczących wspomnianych umów. Postępowanie to jest wciąż w toku.
- (4) Pismem z dnia 4 czerwca 2009 r., zgodnie z art. 265 ust. 2 TFUE, NEUWOGES zwróciła się do Komisji o wszczęcie w ciągu dwóch miesięcy formalnego postępowania wyjaśniającego.
- (5) W piśmie z dnia 29 lipca 2009 r. Komisja przedstawiła NEUWOGES swoją wstępną ocenę, według której ani umowa dotycząca prawa zabudowy, ani ogólna umowa administracyjna nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (6) Pismem z dnia 26 sierpnia 2009 r. skarżąca zakwestionowała ocenę wstępną i zwróciła się do Komisji o wszczęcie w ciągu dwóch tygodni formalnego postępowania wyjaśniającego.
- (7) Pismem z dnia 15 września 2009 r. służby Komisji poinformowały NEUWOGES, że przekażą jej kolejne pismo zawierające ocenę ostatnio przekazanych przez nią uwag. Pismem z dnia 22 września 2009 r. NEUWOGES poinformowała Komisję o tym, że nie zgadza się z jej wnioskiem.

⁽¹⁾ Dz.U. C 141 z 17.5.2012, s. 28.⁽²⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1).

- (8) W dniu 9 października 2009 r. NEUWOGES złożyła skargę przed Sądem Unii Europejskiej, wnosząc o unieważnienie decyzji rzekomo zawartej w piśmie Komisji z dnia 29 lipca 2009 r. oraz dodatkowo o stwierdzenie, że Komisja zaniechała działania, ponieważ nie wszczęła formalnego postępowania wyjaśniającego zgodnie z art. 108 ust. 2 TFUE. W dniu 9 stycznia 2012 r. Sąd oddalił wnioszek o unieważnienie jako niedopuszczalny, a skargę w sprawie bezczynności jako nieuzasadnioną⁽³⁾.
- (9) Pismem z dnia 19 stycznia 2012 r. NEUWOGES ponownie zwróciła się do Komisji o wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego zgodnie z art. 108 ust. 2 TFUE.
- (10) Pismem z dnia 21 marca 2012 r. Komisja poinformowała Niemcy o swojej decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego. Decyzja Komisji o wszczęciu postępowania (zwana dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”) została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*⁽⁴⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących przedmiotowego środka. W dniu 22 marca 2012 r. NEUWOGES złożyła odwołanie od postanowienia Sądu z dnia 9 stycznia 2012 r. W dniu 15 listopada 2012 r. Sąd oddalił odwołanie jako bezprzedmiotowe⁽⁵⁾.
- (11) W dniach 17 lipca 2012 r., 2 października 2012 r., 4 kwietnia 2013 r. i 15 kwietnia 2014 r. Komisja otrzymała uwagi przekazane przez NEUWOGES, a w dniach 18 czerwca 2012 r. i 22 kwietnia 2013 r. uwagi przekazane przez BAWARIĘ. W dniach 7 sierpnia 2012 r. i 16 września 2013 r. uwagi te przekazano Niemcom. Na wniosek rządu federalnego władze miasta Neubrandenburg wydały w dniach 23 lipca 2012 r. i 28 września 2012 r. swoją opinię; w dniach 16 maja 2012 r., 28 września 2012 r. i 30 września 2013 r. władze kraju związkowego Berlin przedstawiły swoje uwagi.

2. OPIS ŚRODKÓW

- (12) NEUWOGES jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w rozumieniu prawa niemieckiego. Miasto Neubrandenburg posiada w tej spółce 100 % udziałów. Celem działalności NEUWOGES jest zaopatrzenie dużej części ludności miasta Neubrandenburg i sąsiednich obszarów w mieszkania po przystępnej cenie. Spółka ta jest obecnie w posiadaniu 33 % wszystkich mieszkań w mieście Neubrandenburg. BAVARIA 1 i BAVARIA 2 są spółkami celowymi, które założono wyłącznie na potrzeby współpracy z NEUWOGES i które w większości są w posiadaniu zamkniętego funduszu rynku nieruchomości. BAVARIA 1 jest w posiadaniu BAVARIA Immobilien-Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG (94 %) i BAVARIA Immobilien-Management GmbH i.I (6 %); w przypadku BAVARIA 2 100 % udziałów posiada Perseus Immobilien-Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn. Udziały w BAVARIA Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG oraz w Perseus Immobilien Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn posiadają inwestorzy prywatni. Obydwa fundusze uruchomiła i wprowadziła do obrotu spółka Berliner Immobilien-Holding GmbH, która do dnia 1 stycznia 2006 r. należała do Bankgesellschaft Berlin i od tamtej pory pozostaje bezpośrednio w wyłącznej własności kraju związkowego Berlin.
- (13) NEUWOGES jest między innymi właścicielem wielu gruntów w Neubrandenburgu, na których znajduje się 12 budynków mieszkalnych z łącznie 557 mieszkaniami i licznymi lokalami handlowymi. W dniu 21 stycznia 1998 r. NEUWOGES i BAVARIA zawarły umowę dotyczącą prawa zabudowy oraz ogólną umowę administracyjną (zwane dalej „przedmiotowymi umowami” lub łącznie „transakcją *sale and leaseback*”).

2.1. UMOWA DOTYCZĄCA PRAWA ZABUDOWY (ERBBAURECHTSVERTRAG)

- (14) W dniu 21 stycznia 1998 r. NEUWOGES i BAVARIA zawarły umowę leasingu gruntów i zakupu budynków obejmującą 12 budynków z łącznie 557 mieszkaniami. W ramach tej umowy BAVARIA otrzymała prawo zabudowy tych gruntów przez okres wynoszący 75 lat oraz dokonała zakupu budynków.
- (15) Umowa dotycząca prawa zabudowy dzieli się na dwa podstawowe elementy:
 - a) po pierwsze, BAVARIA zobowiązała się do zapłaty NEUWOGES łącznie [...] (*) EUR⁽⁶⁾ [...] EUR jako skapitalizowanej opłaty za prawo zabudowy nieruchomości do dnia 31 grudnia 2028 r. oraz [...] EUR jako ceny kupna budynków;
 - b) po drugie, od dnia 1 stycznia 2029 r. BAVARIA musi przez 10 lat płacić co roku opłatę za prawo zabudowy w wysokości [...] % obecnej wartości gruntu, tzn. [...] EUR za m² lub [...] EUR rocznie. Na pozostały okres ważności umowy dotyczącej prawa zabudowy przewidziane jest dostosowanie tej opłaty do indeksu cen w odniesieniu do łącznych kosztów utrzymania, o ile indeks ten zmieni się o więcej niż [...] %.

⁽³⁾ Postanowienie Sądu z dnia 9 stycznia 2012 r., *Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft* przeciwko Komisji, T-407/09, ECLI:EU:T:2012:1.

⁽⁴⁾ Zob. przypis 1.

⁽⁵⁾ Postanowienie Sądu z dnia 15 listopada 2012 r., *Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft* przeciwko Komisji, C-145/12 P, ECLI:EU:C:2012:724.

^(*) Niektóre fragmenty tekstu zmieniono, aby zapewnić, że informacje poufne nie zostaną opublikowane. Fragmenty te zastąpiono nawiasami kwadratowymi.

⁽⁶⁾ W niniejszej decyzji Komisja przeliczyła na euro wszystkie kwoty pierwotnie podane w DM według oficjalnego kursu wymiany wynoszącego 1 EUR = 1,95583 DM. W związku z tym kwoty mogą być nieznacznie zaokrąglone. Liczby dziesiętne po przecinku nie są w niniejszej decyzji uwzględnione.

- (16) W 1997 r., przed zawarciem umowy dotyczącej prawa zabudowy z BAWARIĄ, NEUWOGES zleciła oszacowanie wartości obiektów (budynków i gruntów) wewnętrznym ekspertom. Według tej ekspertyzy wartość obiektów wynosiła [...] EUR. W 2007 r. NEUWOGES dodatkowo zleciła zewnętrznemu ekspertowi ponowną ekspertyzę, jaką wartość rynkową obiekty te miały w 1997 r. Według ekspertyzy przeprowadzonej w 2007 r. szacowana wartość obiektów w 1997 r. wynosiła [...] EUR.

Ustawa o pomocy w spłaceniu starych długów

- (17) Umowę dotyczącą prawa zabudowy zawarto na podstawie ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów⁽⁷⁾. Po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. państwowe zakłady gospodarki mieszkaniowej, które wcześniej funkcjonowały w Niemczech Wschodnich, stały się komunalnymi przedsiębiorstwami mieszkaniowymi będącymi odrębnymi podmiotami prawnymi. Aktywa i pasywa ich poprzedników przeniesiono na te nowe przedsiębiorstwa, co stanowiło dla nich duże obciążenie. Aby zapewnić przedsiębiorstwom mieszkaniowym możliwość długoterminowego utrzymania się na rynku, ustawodawca federalny uchwalił ustawę o pomocy w spłaceniu starych długów, która weszła w życie w dniu 27 czerwca 1993 r.
- (18) Zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów komunalne przedsiębiorstwa mieszkaniowe w Niemczech Wschodnich mogły – na wniosek – uzyskać redukcję swoich starych długów. Zgodnie z § 4(1)–(2) ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów w przypadku starych długów przekraczających kwotę 76,69 EUR za m² można było uzyskać redukcję częściową, przy czym kwota maksymalna wynosiła 434,60 EUR za m². W zamian przedsiębiorstwo mieszkaniowe musiało zaakceptować określone zobowiązania. Na przykład musiało dołożyć wszelkich starań w celu prywatyzacji 15 % mieszkań (§ 4 ust. 5 zdanie pierwsze w związku z § 5), a także musiało dysponować planem szybkiej prywatyzacji, modernizacji i rewitalizacji swoich zasobów mieszkaniowych (§ 4 ust. 5 zdanie drugie) oraz składać sprawozdania z realizacji swojego programu inwestycyjnego i wyników prywatyzacji (§ 4 ust. 5–7). Zgodnie z obowiązującą w odnośnym czasie (1997/1998) wersją ustawy przedsiębiorstwa mieszkaniowe mogły wypełnić swój obowiązek prywatyzacji do dnia 31 grudnia 2003 r. W przypadku niewypełnienia swojego obowiązku prywatyzacji (tzn. niedołożenia w tym celu wszelkich starań) przedsiębiorstwo mieszkaniowe musiało zwrócić pomoc udzieloną mu w postaci redukcji długów.
- (19) Przedsiębiorstwa mieszkaniowe musiały odprowadzić określony odsetek dochodu z prywatyzacji przekraczającego 76,69 EUR za m² do funduszu amortyzacji obciążeń spadkowych (*Erblastentilgungsfonds*, zwanego dalej „ETF”). Zgodnie z obowiązującymi w odnośnym czasie (1997/1998) przepisami określonymi w § 5 ust. 2 ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów od każdej prywatyzacji należało odprowadzić do dnia 31 grudnia 1998 r. 45 % dochodu ze sprzedaży. Dla transakcji prywatyzacji zrealizowanych do dnia 31 grudnia 2000 r. lub 31 grudnia 2003 r. udziały w dochodzie ustalono na poziomie 50 % lub 55 %. W przypadku gdyby prywatyzacja miała formę ustanowienia prawa zabudowy (tzn. zamiast bezpośredniej sprzedaży budynków i gruntów nastąpiła sprzedaż budynków i ustanowienie prawa zabudowy gruntów), zysk ze sprzedaży, stanowiący podstawę obliczenia zobowiązań w zakresie odprowadzania dochodu, byłby uwzględniony w cenie budynków oraz w wartości gotówkowej ustalonej opłaty za prawo zabudowy (§ 5 ust. 2).
- (20) W 1995 r. okazało się, że pierwotnie zaplanowana forma prywatyzacji – tzn. sprzedaż na rzecz najemców – prawdopodobnie nie pozwoli uzyskać wymaganego odsetka prywatyzacji na poziomie 15 %. W związku z tym bank ds. odbudowy (*Kreditanstalt für Wiederaufbau*), który odpowiadał za zarządzanie pomocą w celu redukcji starych długów, zaczął akceptować tak zwaną „prywatyzację na rzecz nabywców pośrednich”⁽⁸⁾. Zgodnie z tym modelem, który miał zastosowanie tylko w sytuacji, gdy istniało prawdopodobieństwo, że nie uda się uzyskać odsetka prywatyzacji na poziomie 15 % poprzez prywatyzację bezpośrednią, przedsiębiorstwo mieszkaniowe mogło sprzedać budynki *en bloc* nabywcy będącemu podmiotem gospodarczym. Aby można było uzyskać odsetek prywatyzacji na poziomie 15 %, nabywca będący podmiotem gospodarczym musiał się zobowiązać do renowacji budynków oraz do dalszej sprzedaży możliwie dużej liczby mieszkań (co najmniej jednej trzeciej) najemcom⁽⁹⁾. Jeśli po przedłożeniu konkretnych ofert sprzedaży kupnem było zainteresowanych znacznie mniej niż jedna trzecia najemców, nabywca będący podmiotem gospodarczym mógł znieść obowiązek prywatyzacji w odniesieniu do 60 % mieszkań, ograniczając w ten sposób odnośny obowiązek do prywatyzacji jednej trzeciej pozostałych 40 % mieszkań⁽¹⁰⁾.

NEUWOGES i ustawa o pomocy w spłaceniu starych długów

- (21) Bank ds. odbudowy uznał ostatecznie umowę dotyczącą prawa zabudowy za właściwą sprzedaż na rzecz nabywcy pośredniego, zgodną z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów. Zawarcie transakcji *sale and leaseback* ułatwiło NEUWOGES także wypełnienie obowiązku prywatyzacji nałożonego na mocy ustawy o pomocy w

⁽⁷⁾ Ustawa o pomocy w spłaceniu starych długów (niem. *Altschuldenhilfegesetz*) z dnia 23 czerwca 1993 r. (niemiecki dziennik ustaw BGBl. I, s. 944, 986), zmieniona po raz ostatni w dniu 31 października 2006 r. (BGBl. I, s. 2407).

⁽⁸⁾ Zob. pismo Federalnego Ministerstwa Planowania Przestrzennego „Uznanie form prywatyzacji na rzecz najemców” z dnia 18 maja 1995 r. oraz wydane przez bank ds. odbudowy „Wytyczne dotyczące prywatyzacji na rzecz najemców, form prywatyzacji na rzecz najemców oraz dodatkowej sprzedaży na rzecz osób trzecich” z dnia 22 grudnia 1995 r.

⁽⁹⁾ Pismo Federalnego Ministerstwa Planowania Przestrzennego „Uznanie form prywatyzacji na rzecz najemców” z dnia 18 maja 1995 r., s. 183.

⁽¹⁰⁾ Wydane przez bank ds. odbudowy „Wytyczne dotyczące prywatyzacji na rzecz najemców, form prywatyzacji na rzecz najemców oraz dodatkowej sprzedaży na rzecz osób trzecich” z dnia 22 grudnia 1995 r., s. 5–6.

splacaniu starych długów. Niejasne i dyskusyjne pozostaje jednak to, na ile ustawa o pomocy w splacaniu starych długów wpłynęła na kalkulacje handlowe stanowiące podstawę zawarcia umów przez NEUWOGES, oraz to, czy przewidziana w ustawie o pomocy w splacaniu starych długów redukcją długów należy wziąć pod uwagę w celu stwierdzenia, czy transakcja *sale and leaseback* stanowi pomoc na rzecz BAWARII.

- (22) Zgodnie z informacjami przekazanymi przez NEUWOGES spółka ta uzyskała redukcję długów w wysokości [...] EUR ⁽¹¹⁾. NEUWOGES wyjaśniła, że trudno jest przypisać część całej uzyskanej redukcji transakcji *sale and leaseback* w sposób proporcjonalny, ponieważ zgodnie z ustawą o pomocy w splacaniu starych długów redukcja możliwa jest wyłącznie pod warunkiem, że przedsiębiorstwo mieszkaniowe wypełniło swój obowiązek prywatyzacji w sposób całkowity. Jeśli jednak konieczne jest przypisanie częściowej kwoty uzyskanej redukcji całkowitej określonego środka prywatyzacji na podstawie udziału danej prywatyzacji w całym obowiązkowi prywatyzacji spoczywającym na NEUWOGES, redukcję całkowitą brutto w wysokości [...] EUR można przypisać transakcji *sale and leaseback* na podstawie kalkulacji. Z dochodu uzyskanego z transakcji zawartej z BAWARIĄ należało odprowadzić [...] EUR do ETF, tak aby NEUWOGES otrzymała zwolnienie netto w wysokości [...] EUR ⁽¹²⁾.

2.2. OGÓLNA UMOWA ADMINISTRACYJNA (GENERALVERWALTERVERTRAG)

- (23) Również w dniu 21 stycznia 1998 r. BAWARIA i NEUWOGES podpisały ogólną umowę administracyjną przewidującą przekazanie NEUWOGES budynków w ramach *sale and leaseback*. Zgodnie z ogólną umową administracyjną NEUWOGES pozostaje odpowiedzialna za zarządzanie przedmiotowymi budynkami oraz za ich komercyjne użytkowanie przez okres wynoszący 30 lat. Wszystkie dochody z wynajmu budynków pozostają w posiadaniu NEUWOGES. W zamian za otrzymanie praw użytkowania NEUWOGES zobowiązała się do dokonywania co miesiąc stałej opłaty leasingowej w wysokości [...] EUR ([...] EUR rocznie) aż do zakończenia prac renowacyjnych oraz [...] EUR ([...] EUR rocznie) w późniejszym okresie. Od dnia 1 stycznia 2000 r. opłata leasingowa wzrastała o [...] % rocznie.

2.3. GLOBALNA UMOWA RYCZAŁTOWA (GLOBALPAUSCHALVERTRAG)

- (24) BAWARIA zobowiązała się do renowacji przedmiotowych budynków oraz w tym celu zawarła z BRG Bau-Regie GmbH (zwaną dalej „BRG”), spółką zależną stanowiącą pełną własność NEUWOGES, globalną umowę ryczałtową. Zgodnie z globalną umową ryczałtową BAWARIA zapłaciła BRG opłatę ryczałtową w wysokości [...] EUR za uzgodnione prace renowacyjne.

3. UWAGI NIEMIEC

- (25) Swoją odpowiedź na decyzję o wszczęciu postępowania Niemcy ograniczają do wyjaśnienia, że w omawianym przypadku nie zajmą stanowiska, pozostawiając to w gestii zainteresowanych organów lokalnych, władz miasta Neubrandenburg i władz kraju związkowego Berlin.

4. UWAGI STRON

4.1. NEUWOGES

- (26) NEUWOGES utrzymuje, że zawierając przedmiotowe umowy, nie postępowala jak podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej i że w związku z tym BAWARIA uzyskała korzyść gospodarczą, która stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Zgodnie z szacunkami NEUWOGES przedmiotowe umowy prowadzą do strat w wysokości [...] EUR (wartość nominalna) lub [...] EUR (wartość dyskontowana). Straty te NEUWOGES uznaje za niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc państwa na rzecz BAWARII.
- (27) W kontekście oceniania zgodności przedmiotowych umów z rynkiem NEUWOGES twierdzi, że umowę dotyczącą prawa zabudowy i ogólną umowę administracyjną należy analizować odrębnie (sekcja 4.1.1). W odniesieniu do poszczególnych umów NEUWOGES utrzymuje, że podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie zawarłby ani umowy dotyczącej prawa zabudowy (sekcja 4.1.2), ani ogólna umowa administracyjna (sekcja 4.1.3). NEUWOGES wyjaśnia ponadto, że podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej zdecydowałby się na alternatywne podejście (sekcja 4.1.4). Wreszcie NEUWOGES stwierdza, że korzyść udzielona BAWARII stanowi przeniesienie zasobów państwowych, które należy przypisać miastu Neubrandenburg (sekcja 4.1.5).

⁽¹¹⁾ NEUWOGES początkowo stwierdziła, że redukcja całkowita wyniosła [...] EUR, a przypisany udział [...] EUR. Później NEUWOGES poprawiła jednak przypisany udział na [...] EUR. Wychodząc z założenia, że korekta ta wynikała z korekty redukcji całkowitej, można uznać, że podana kwota została odpowiednio skorygowana.

⁽¹²⁾ Zob. wyrok LG Rostock z dnia 28 listopada 2008 r. (zwany dalej „wyrokiem LG Rostock”), s. 24.

4.1.1. Wspólna versus oddzielna analiza przedmiotowych umów

- (28) NEUWOGES utrzymuje, że aby dowiedzieć się, czy umowa dotycząca prawa zabudowy i ogólna umowa administracyjna zawarto na warunkach rynkowych, przedmiotowe umowy należy poddać oddzielnej analizie. Zdaniem NEUWOGES umowa dotycząca prawa zabudowy i ogólna umowa administracyjna z prawnego punktu widzenia są niezależnymi umowami, które powinny istnieć oddzielnie. Gdyby obydwie umowy faktycznie były przewidziane jako jedna umowa, według NEUWOGES powinny być zostać uwierzytelnione notarialnie; jednak tylko umowa dotycząca prawa zabudowy została uwierzytelniona notarialnie.
- (29) Dlatego NEUWOGES oddzielnie analizuje każdą umowę, aby zbadać jej zgodność z rynkiem.

4.1.2. Umowa dotycząca prawa zabudowy

- (30) NEUWOGES jest zdania, że zgodnie z ekspertyzami sporządzonymi w 1997 i 2007 r. w odniesieniu do przedmiotowych obiektów, o których mowa (budynków i gruntów), żaden podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie zawarłby z BAWARIĄ umowy dotyczącej prawa zabudowy po uzgodnionej cenie. Ani opłaty za prawo zabudowy, ani redukcja długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów na podstawie umowy dotyczącej prawa zabudowy, zobowiązanie do renowacji czy ograniczona procedura przetargowa nie byłyby w stanie wpłynąć na ten wniosek.

4.1.2.1. Cena kupna

- (31) NEUWOGES przypomina, że BAWARIA zapłaciła kwotę w wysokości [...] EUR za budynki plus [...] EUR w formie skapitalizowanej opłaty za prawo zabudowy nieruchomości. W obu ekspertyzach wartości rynkowej z 1997 i 2007 r. łączna wartość obiektów (wartość gruntu plus wartość budynku) została oszacowana na poziomie [...] EUR lub [...] EUR. Ponadto w obu ekspertyzach oddzielnie określono nie tylko łączną wartość obiektów, lecz także wartość gruntów (ekspertyza z 1997 r.: [...] EUR, ekspertyza z 2007 r.: [...] EUR) i budynków (ekspertyza z 1997 r.: [...] EUR, ekspertyza z 2007 r.: [...] EUR).
- (32) NEUWOGES uważa, że ekspertyza wartości rynkowej z 1997 r. przedstawia realistyczne oszacowanie wartości obiektów w odnośnym czasie (1997/1998) oraz że do celów porównawczych należy uwzględnić tylko cenę faktycznie zapłaconą przez BAWARIĘ za budynki (a nie cenę za budynki plus skapitalizowaną opłatę za prawo zabudowy nieruchomości). Odpowiednio do tego NEUWOGES, zgodnie z przekazanymi przez nią informacjami, otrzymała kwotę, która była niższa od ceny rynkowej obowiązującej w odnośnym czasie (1997/1998) o [...] EUR. Nawet w przypadku uwzględnienia redukcji długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów cena zapłacona przez BAWARIĘ nadal byłaby o 16 % niższa od najniższej wartości podanej w ekspertyzie z 2007 r. Według NEUWOGES cena zapłacona przez BAWARIĘ była znacznie niższa od ceny rynkowej, w związku z czym żaden podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie zgodziłby się na sprzedaż po takiej cenie.
- (33) W tym kontekście NEUWOGES przypomina, że zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie elementów pomocy państwa w sprzedaży gruntów i budynków przez władze publiczne⁽¹³⁾ cenę kupna, która jest niższa od wartości rynkowej ustalonej w niezależnej ekspertyzie o maksymalnie 5 %, w określonych okolicznościach można uznać za cenę rynkową. Wnioskując z przeciwności, ceny, która przy korzystniejszym założeniu jest niższa od najniższej wartości o co najmniej 16 %, nie można uznać za cenę rynkową.

4.1.2.2. Skapitalizowana opłata za prawo zabudowy od gruntów

- (34) NEUWOGES utrzymuje, że do celów porównania ceny zapłaconej przez BAWARIĘ z cenami określonymi w obu ekspertyzach wartości rynkowej z 1997 i 2007 r. (w których podano wartość całej własności budynków i gruntów) nie wolno uwzględnić skapitalizowanej opłaty za prawo zabudowy od gruntów przez pierwsze 30 lat. Z uwagi na to, że opłata za prawo zabudowy jest uiszczana z tytułu ustanowienia i przeniesienia praw zabudowy na okres wynoszący 75 lat, a nie z tytułu przewłaszczenia gruntów, nie można jej uwzględnić do celów porównania ceny zapłaconej przez BAWARIĘ z ceną określoną w jednej z dwóch ekspertyz.

4.1.2.3. Redukcja długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów

- (35) NEUWOGES wyjaśnia ponadto, że przy porównywaniu ceny zapłaconej przez BAWARIĘ z ceną określoną w obu ekspertyzach wartości rynkowej nie wolno uwzględnić redukcji długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów w wysokości [...] EUR, wynikającej z przedmiotowych umów. Powody tego są następujące:
- redukcja długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów jest korzyścią przyznaną NEUWOGES przez stronę trzecią (bank ds. odbudowy), która nie ma żadnych powiązań z nabywcą. Nie ma powodu, dla którego sprzedający miałyby zaakceptować cenę niższą od ceny rynkowej tylko dlatego, że w związku z transakcją uzyskały od strony trzeciej dodatkowe korzyści,

⁽¹³⁾ Dz.U. C 209 z 10.7.1997, s. 3.

- BAVARIA nie przejęła żadnych obowiązków wynikających z ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów, które wcześniej należały do NEUWOGES i których wypełnienie zasługiwałoby na wynagrodzenie w formie obniżki ceny kupna. BAVARIA co prawda „na papierze” zobowiązała się do podjęcia próby sprzedaży niektórych mieszkań najemcom, ale zleciła NEUWOGES przeprowadzenie konkretnej prywatyzacji na koszt NEUWOGES; w ten sposób BAVARIA nie przejęła żadnej rzeczywistej odpowiedzialności i nie poniosła ryzyka uzasadniającego ponoszenie odpowiedzialności w przypadku niepowodzenia wysiłków prywatyzacyjnych,
- zważywszy na to, że redukcja długów wiązała się z wypełnieniem przez NEUWOGES zobowiązania do prywatyzacji 15 % mieszkań oraz że transakcja zawarta z BAVARIĄ pokrywała tylko 20 % wszystkich zobowiązań w zakresie prywatyzacji, procentowe przyporządkowanie redukcji długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów, wynikającej z transakcji zawartej z BAVARIĄ, jest realnie (w przeciwieństwie do możliwości obliczeniowych) niemożliwe. Innymi słowy, gdyby NEUWOGES nie wywiązała się w pełni ze swojego zobowiązania do prywatyzacji, spółka nie odniosłaby z transakcji zawartej z BAVARIĄ żadnej korzyści przewidzianej w ustawie o pomocy w spłaceniu starych długów,
- transakcja *sale and leaseback* doprowadziłaby co najwyżej do tego, że NEUWOGES musiałaby odprowadzić do ETF tylko stosunkowo niską stopę procentową (45 % zamiast 50 % lub 55 %), natomiast niezawarcie umowy oraz poszukiwanie innego nabywcy wiązałoby się z ryzykiem odprowadzenia do funduszu większej części zysku ze sprzedaży,
- NEUWOGES w każdym razie uznaje, że ostatecznie wywiązała się ze swoich zobowiązań w zakresie prywatyzacji w 165 %, w związku z czym już przyznana redukcja zostałaby również potwierdzona w przypadku niezawarcia transakcji z BAVARIĄ.

4.1.2.4. Renowacja

- (36) NEUWOGES wyjaśnia dalej, że nie odniosła korzyści z renowacji przeprowadzonej przez BAVARIĘ, ponieważ BAVARIA jest właścicielem budynków i tym samym jako jedyna odniosła korzyści z renowacji.

4.1.2.5. Procedura przetargowa

- (37) NEUWOGES potwierdza, że ograniczona procedura przetargowa przeprowadzona w 1997 r. nie wskazuje, że cena zapłacona przez BAVARIĘ faktycznie była ceną rynkową. Procedura przetargowa nie była otwarta, przejrzysta, bezwarunkowa i niedyskryminująca, w związku z czym nie stanowiła wystarczającej podstawy do ustalenia wartości rynkowej.

4.1.3. Ogólna umowa administracyjna

- (38) NEUWOGES wyjaśnia, że żaden podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, o porównywalnej wielkości i znajdujący się w porównywalnej sytuacji, nie zawarłby ogólnej umowy administracyjnej, ponieważ od początku było wiadomo, że umowa ta spowoduje poważne straty. NEUWOGES argumentuje to natomiast w szczególności tym, że straty można było przewidzieć na samym początku, ponieważ obliczenia, na których opierały się umowy, wynikały z założeń dotyczących przyszłego rozwoju rynku mieszkań czynszowych w Neubrandenburgu, które bez wątpienia były zbyt optymistyczne. NEUWOGES uważa również, że różne rzekomo podobne umowy, które BAVARIA przedstawiła do celów porównawczych, nie mogą potwierdzić zgodności z rynkiem ogólnej umowy administracyjnej oraz że NEUWOGES zaakceptowała tę wyraźnie niekorzystną umowę wyłącznie ze względów politycznych, które nie mają znaczenia dla zastosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

4.1.3.1. Ogólna umowa administracyjna z uwzględnieniem oczekiwań rynkowych

- (39) NEUWOGES utrzymuje, że główne postanowienia ogólnej umowy administracyjnej – stała miesięczna opłata leasingowa, zwiększająca się rocznie o [...] %, indeksowane potrącenie kosztów wynoszących pierwotnie ok. [...] % (łącznie z ryzykiem strat czynszowych na poziomie [...] %) oraz okres spłaty rat wynoszący 30 lat – nie odpowiadają warunkom, jakie zaakceptowałby podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej. NEUWOGES przytacza w tym kontekście następujące argumenty:
- biorąc pod uwagę zaniżone ryzyko strat czynszowych w wysokości zaledwie [...] % zysku netto z wynajmu, NEUWOGES ponosi ryzyko finansowe za osiągnięcie wskaźnika wykorzystania lokali na poziomie co najmniej [...] %,
 - indeksacja stałej opłaty leasingowej o [...] % rocznie oznacza, że NEUWOGES ponosi ryzyko finansowe związane z tym, że nie uda jej się wdrożyć corocznych podwyżek czynszu przynajmniej odpowiadających tej stawce,
 - ponieważ koszty nie są indeksowane, NEUWOGES ponosi ryzyko finansowe za wzrost kosztów administracyjnych i konserwacyjnych i tylko podwyżka czynszu o ponad [...] % rocznie mogłaby ten wzrost kosztów zrekompenzować,
 - zważywszy na długi okres spłaty rat – 30 lat – ryzyko finansowe jest wysokie.
- (40) Według NEUWOGES od początku było wiadomo, że takie rodzaje ryzyka wystąpią i że doprowadzą do dużych strat, dlatego żaden podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie zawarłby takiej

umowy. Podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej zawarłby tylko taką umowę, która jest opłacalna lub która nie przyniosłaby co najmniej żadnych strat. NEUWOGES wyjaśnia, że ogólna umowa administracyjna mogłaby przynieść zysk tylko wtedy, gdyby można było w racjonalny sposób założyć, że faktycznie można osiągnąć wysoki wskaźnik wykorzystania lokali, coroczną podwyżkę czynszu o [...] % oraz stabilne koszty. Jednak już przy zawieraniu umowy dało się zauważyć, że średni wskaźnik wykorzystania lokali na poziomie [...] % jest nieosiągalny, a podwyżka czynszu o co najmniej [...] % rocznie byłaby niemożliwa, i że koszty administracyjne i konserwacyjne z pewnością się zwiększą w trakcie trwania umowy. Aby to udowodnić, NEUWOGES powołuje się zarówno na przewidywany spadek liczby ludności, jak i na rynek nieruchomości w Neubrandenburgu, oraz potwierdza, że na podstawie tych informacji należało się liczyć ze stratami. Ponieważ liczba mieszkańców Neubrandenburga spadała już przed zawarciem przedmiotowych umów od co najmniej 1995 r. istniała nadmierna podaż mieszkań, przy czym problem niewykorzystania lokali i niskiego czynszu dotyczył właśnie najmniej atrakcyjnych budynków prefabrykowanych, które są przedmiotem umowy.

- (41) Według NEUWOGES podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej oparłby swoje obliczenia na bardziej pesymistycznych założeniach, na przykład na prognozowanej podwyżce czynszu od [...] % do [...] %, ryzyku strat finansowych w wysokości [...] % oraz na indeksacji kosztów o [...] %. Przedłożona później przez NEUWOGES analiza przepływów pieniężnych z 2012 r. potwierdza, że opierając się na tych założeniach odnośnie do ogólnej umowy administracyjnej, należało się liczyć z negatywnym przepływem pieniężnym w wysokości [...] EUR (wartość nominalna) lub [...] EUR (wartość dyskontowana)⁽¹⁴⁾. NEUWOGES utrzymuje, że kwota ta stanowi pomoc państwa na rzecz BAWARII. Poza tym dostępnych jest kilka wariantów tej analizy przepływów pieniężnych, z których wynika, że nawet gdyby bardziej optymistyczne założenia były uzasadnione (np. średni wskaźnik niewykorzystania lokali na poziomie [...] %, coroczna podwyżka czynszu o [...] % oraz wzrost cen o [...] %), prognozowany łączny przepływ pieniężny i tak byłby ujemny. Zawarcie ogólnej umowy administracyjnej mogłoby przynieść zysk tylko przy rzekomo całkowicie nierealistycznych założeniach (średni wskaźnik niewykorzystania lokali na poziomie [...] %, coroczna podwyżka czynszu o [...] %, wzrost cen o [...] %).

4.1.3.2. Przykładowe umowy

- (42) NEUWOGES zaprzecza, że określone umowy zawierane w ramach porównywalnych transakcji (umowy ([...] ⁽¹⁵⁾), [...] ⁽¹⁶⁾ i [...] ⁽¹⁷⁾) mogłyby potwierdzić rynkowość ogólnej umowy administracyjnej. NEUWOGES nie zgadza się z opinią, że umowy te są porównywalne, oraz wyjaśnia, że różnią się one od ogólnej umowy administracyjnej pod następującymi względami:

- ponieważ nie udowodniono, że istniało wystarczające podobieństwo pomiędzy sytuacją gospodarczą i przyszłymi perspektywami miast, w których znajdują się nieruchomości, do których odnoszą się przykładowe umowy, a sytuacją i perspektywami Neubrandenburga, nie można uznać, że umowy były ogólnie porównywalne,
- indeksacja opłaty leasingowej w porównywanych umowach znacznie różni się od indeksacji przewidzianej w ogólnej umowie administracyjnej (tzn. 1,0–1,5 %),
- żadna z przytoczonych przykładowych umów nie nadaje się do celów porównawczych, ponieważ okoliczności każdej z nich są odmienne ([...]: mniej kosztowne zobowiązania w zakresie konserwacji; [...]: przedmiotem umowy nie są mieszkania, lecz nieruchomości komercyjne o wskaźniku niewykorzystania lokali na poziomie 0 % w momencie zawarcia umowy; [...]: nieruchomości w regionie wzrostu).

- (43) Zdaniem NEUWOGES przykładowe umowy nie potwierdzają zgodności ogólnej umowy administracyjnej z rynkiem, lecz dużo bardziej wskazują na jej nierynkowość, ponieważ obejmują znacznie mniej obciążające postanowienia, mimo że perspektywy gospodarcze dla przedmiotowych obiektów były lepsze.

4.1.3.3. Powody polityczne

- (44) NEUWOGES utrzymuje, że ogólną umowę administracyjną zawarto z powodów politycznych pomimo wyraźnych niekorzyści gospodarczych. NEUWOGES przypomina, że powody przyznania pomocy państwa nie są istotne z punktu widzenia oceny prawnej, oraz twierdzi, że przytoczone powody polityczne potwierdzają, że względy ekonomiczne nie odgrywały w tym zakresie decydującej roli. NEUWOGES wyjaśnia, że ogólną umowę administracyjną zawarto z następujących powodów:

- wywierano duży nacisk polityczny, aby przyspieszyć renowację i prywatyzację zasobów mieszkaniowych w nowych krajach związkowych,
- miasto Neubrandenburg liczyło na to, że poprzez renowację i prywatyzację mieszkań uda mu się przeciwdziałać ciągłemu spadkowi liczby ludności,

⁽¹⁴⁾ NEUWOGES oparła swoje obliczenia na stopie dyskontowej wynoszącej 5 %.

⁽¹⁵⁾ Ogólna umowa administracyjna (*Generalverwaltervertrag*) zawarta z [...] w dniu 19 grudnia 1997 r.

⁽¹⁶⁾ Umowa administracyjna (*Generalverwaltervertrag*) i umowa gwarancji najmu (*Mietgarantievertrag*) zawarte z [...] w dniu 13 sierpnia 1998 r.

⁽¹⁷⁾ Umowa administracyjna (*Generalverwaltervertrag*) i umowa gwarancji najmu (*Mietgarantievertrag*) zawarte ze spółką będącą wykonawcą budowy [...] w dniu 1 grudnia 1999 r.

— poprzez zawarcie ogólnej umowy administracyjnej w połączeniu z globalną umową ryczałtową udało się utrzymać w Neubrandenburgu wysoki poziom inwestycyjny, podczas gdy ograniczenie poziomu inwestycji wywarłoby znaczący wpływ na wskaźnik bezrobocia w regionie.

4.1.4. Alternatywy

- (45) NEUWOGES wreszcie stwierdza, że podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej wybrałby alternatywy dla przedmiotowych umów.
- (46) NEUWOGES w pierwszej kolejności podkreśla, że lepszym rozwiązaniem byłaby sprzedaż bezpośrednia, ponieważ jest w stanie wygenerować zysk, podczas gdy w przypadku ogólnej umowy administracyjnej od początku należało się liczyć ze stratami. Obiekty (budynki i grunty) można było sprzedać po cenie lub powyżej ceny określonej w ekspertyzie wartości rynkowej. Nawet gdyby nabywca kupił tylko grunty i wyburzył budynki, taka sprzedaż byłaby bardziej opłacalna. NEUWOGES obstaje przy tej ekspertyzie również przy uwzględnieniu redukcji długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów, ponieważ NEUWOGES mogłaby spróbować wywiązać się ze swoich zobowiązań poprzez prywatyzację innych budynków, a sprzedaż byłaby bardziej opłacalna niż transakcja *sale and leaseback* nawet bez redukcji długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów. Przyczyn rezygnacji z jednej z tych alternatyw należy szukać w zobowiązaniach politycznych NEUWOGES.
- (47) Ponadto NEUWOGES uważa, że podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej wolałby sam sfinansować mniej wymagającą renowację, bez jej zlecenia bądź bez wyburzania budynków. Rezygnację z tych alternatyw ponownie uzasadniają zobowiązania polityczne NEUWOGES.
- (48) Wreszcie NEUWOGES stwierdza, że jeśli chodzi o prace renowacyjne, w każdym razie bardziej opłacalne byłoby dla NEUWOGES sfinansowanie tych prac w inny sposób. Na przykład można było zaciągnąć kredyt, za który poręczyłoby miasto Neubrandenburg w celu jego zabezpieczenia, tak aby warunki kredytowe były korzystniejsze niż w przypadku transakcji z BAWARIĄ.

4.1.5. Zasoby państwowe i możliwość przypisania

- (49) NEUWOGES uważa, że domniemana korzyść została przyznana z zasobów państwowych i że należy ją przypisać państwu.
- (50) Przede wszystkim NEUWOGES utrzymuje, że miasto Neubrandenburg jako jedyny udziałowiec i ze względu na swój dominujący wpływ na Radę Nadzorczą miało dominujący wpływ na NEUWOGES. Biorąc pod uwagę ten stosunek kontroli, domniemane straty wynikające z transakcji *sale and leaseback* stanowiły utracone zasoby państwowe.
- (51) Ponadto NEUWOGES twierdzi, że w omawianym przypadku praktycznie wszystko wskazuje na istnienie możliwości przypisania: miasto Neubrandenburg ma rozległą kontrolę nad NEUWOGES; służenie interesom miasta ma dla NEUWOGES nadrzędne znaczenie; przedmiotową transakcję zawarto ze względów politycznych, a miasto Neubrandenburg, jak udowodniono, miało ostatnie słowo przy transakcji *sale and leaseback*.

4.2. BAWARIA

- (52) BAWARIA odrzuca argumenty przytoczone przez NEUWOGES i wyjaśnia, że przedmiotowe umowy były normalnymi transakcjami rynkowymi i nie przyniosły jej żadnej korzyści. W rezultacie nie stanowiły również pomocy państwa. BAWARIA po pierwsze podkreśla, że przedmiotowe umowy należy traktować jako jedność gospodarczą (sekcja 4.2.1); po drugie, nieprawdą jest, że żaden podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie podpisałby tych umów (sekcja 4.2.2); po trzecie, alternatywy wskazane przez NEUWOGES nie były korzystniejsze dla NEUWOGES (sekcja 4.2.3). BAWARIA wyjaśnia, że nie przekazano żadnych środków, które można przypisać państwu (sekcja 4.2.4).

4.2.1. Wspólna versus oddzielna analiza przedmiotowych umów

- (53) BAWARIA argumentuje, że przedmiotowe umowy należy traktować jako jedność, a nie oceniać je oddzielnie. Sprzedaż i późniejszy leasing zwrotny budynków to dwa powiązane ze sobą elementy jednej transakcji. BAWARIA podkreśla, że transakcja została zaoferowana jako pakiet i właśnie tak była traktowana przez NEUWOGES, jak wynika z wewnętrznego protokołu dokumentującego proces decyzyjny w NEUWOGES.
- (54) W rezultacie – według BAWARII – kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej należy zastosować w odniesieniu do transakcji jako całości, a nie do jej poszczególnych elementów.

4.2.2. Transakcja nie przyniosła BAWARII żadnej korzyści

- (55) Według BAWARII możliwe istnienie korzyści wyklucza już sam fakt, że NEUWOGES przeprowadziła procedurę przetargową (nawet jeśli tylko w ograniczonym zakresie), aby zbadać rynek. Nie ma żadnego powodu, aby wątpić, że NEUWOGES wybrała ofertę najkorzystniejszą pod względem gospodarczym.

- (56) Aby stwierdzić, czy – niezależnie od procedury przetargowej – podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej zawarłby transakcję, o której mowa, należałoby uwzględnić szczególną sytuację NEUWOGES. NEUWOGES musiała pozyskać kapitał oraz przeprowadzić renowację mieszkań, aby je sprywatyzować (w dalszym ciągu pobierając korzystne opłaty czynszowe) oraz skorzystać z redukcji długów przewidzianej w ustawie o pomocy w spłaceniu starych długów. Dlatego według BAWARII podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, będąc w takiej sytuacji, również zawarłby transakcję, o której mowa.
- (57) W odniesieniu do postanowień zawartych w ogólnej umowie administracyjnej oraz ryzyka, które idzie w parze z gorszym niż oczekiwano rozwojem rynku nieruchomości w Neubrandenburgu (np. wyższy od prognozowanego wskaźnik niewykorzystania lokali itd.), BAVARIA argumentuje, że ryzyko związane z niemożnością osiągnięcia pożądanego wskaźnika wynajmu i wykorzystania lokali nie zostało NEUWOGES narzucone, lecz raczej pozostało w NEUWOGES. NEUWOGES także musiałaby ponieść skutki gorszego niż oczekiwano rozwoju rynku, nawet gdyby transakcja z BAWARIĄ nie doszła do skutku.
- (58) Jeśli chodzi o poszczególne postanowienia zawarte w ogólnej umowie administracyjnej, BAVARIA utrzymuje, że średni czynsz za m² stanowiący podstawę obliczania opłaty leasingowej był nieznacznie niższy od wartości, jakich można by oczekiwać zgodnie z zestawieniem opłat czynszowych dla Neubrandenburga. BAVARIA podkreśla ponadto, że zestawienie to zakładało podwyżkę czynszu na okres po dniu 1 stycznia 2000 r., w związku z czym podwyżka czynszu w wysokości [...] % rocznie nie była nierealistyczna.
- (59) W odniesieniu do umowy dotyczącej prawa zabudowy BAVARIA podkreśla, że ekspertyzy wartości rynkowej sporządzonych w 1997 i 2007 r. nie można porównywać bezpośrednio z umową dotyczącą prawa zabudowy, ponieważ ekspertyzy te dotyczyły sprzedaży bezpośredniej, natomiast umowa dotycząca prawa zabudowy co prawda obejmowała z jednej strony sprzedaż budynków, lecz z drugiej strony jedynie ustanowienie dziedzicznych praw zabudowy gruntów. Biorąc pod uwagę to, że NEUWOGES pozostała właścicielem gruntów, nie można było uwzględnić wartości gruntów określonych w tych ekspertyzach. BAVARIA uważa, że ekspertyzy wartości rynkowej w każdym razie nie mają dalszego znaczenia, ponieważ określają one tylko teoretyczną wartość obiektów, a nie ich wartość, którą faktycznie można uzyskać na rynku.
- (60) BAVARIA utrzymuje ponadto, że należy uwzględnić redukcję starych długów w ramach przedmiotowej transakcji. Jednym z celów zawarcia transakcji, jaki chciała osiągnąć NEUWOGES, było uzyskanie redukcji długów na mocy ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów.
- (61) Pomijając szczegółowe warunki umowy dotyczącej prawa zabudowy i ogólnej umowy administracyjnej, według BAWARII należy również uwzględnić korzyści, jakie NEUWOGES otrzymała poprzez zawarcie globalnej umowy ryczałtowej. BAVARIA potwierdza, że NEUWOGES należała na zlecenie renowacji mieszkań swojej spółce zależnej BRG, ponieważ dobrze wiedziała, że przejmie cały zysk BRG (odpowiadała też jednak za pokrycie ewentualnych strat). W tym kontekście zysk wynikający z zawarcia umowy z BRG, a mianowicie [...] EUR, należy uznać za istotną korzyść na rzecz NEUWOGES.
- (62) W odniesieniu do ogólnej logiki modelu *sale and leaseback* BAVARIA wreszcie wyjaśnia, że NEUWOGES oczywiście musi spłacić pierwotną inwestycję BAWARII wraz z odsetkami. BAVARIA odnosi się do protokołu wewnętrznego procesu decyzyjnego NEUWOGES, aby pokazać, że NEUWOGES miała świadomość tego, że poprzez opłacanie opłaty leasingowej następuje amortyzacja pierwotnej inwestycji BAWARII.

4.2.3. Alternatywy

- (63) W odniesieniu do alternatyw przedstawionych przez NEUWOGES, które według NEUWOGES byłyby korzystniejsze pod względem gospodarczym, BAVARIA stwierdza, że alternatywy te albo nie były dostępne, albo i tak nie byłyby korzystniejsze. Po pierwsze, jeśli chodzi o rzekomą opcję sprzedaży bezpośredniej najemcom, BAVARIA uważa, że istnieje bardzo małe prawdopodobieństwo, aby NEUWOGES udało się sprzedać mieszkania bez renowacji, przy czym NEUWOGES nie dysponowała również środkami umożliwiającymi jej sfinansowanie koniecznej renowacji. Po drugie, jeśli chodzi o sfinansowanie renowacji z kredytu, BAVARIA wyjaśnia, że NEUWOGES musiałaby ponieść przy tym podobne ryzyko i koszty jak w przypadku transakcji z BAWARIĄ. Oprócz tego sprzedaż bezpośrednia mieszkań po renowacji najemcom lub nabywcom będącym podmiotami gospodarczymi nie byłaby atrakcyjna, ponieważ NEUWOGES musiałaby odprowadzić znaczącą część wyższej ceny do ETF.

4.2.4. Zasoby państwowe i możliwość przypisania

- (64) BAVARIA ostatecznie stwierdza, że przedmiotowa transakcja nie obejmuje zasobów państwowych oraz że nie można jej przypisać państwu. NEUWOGES jest zwykłym przedsiębiorstwem prywatno-publicznym, które ani pośrednio, ani bezpośrednio nie otrzymało środków państwowych. Ogólna kontrola przeprowadzona przez Radę Nadzorczą, w skład której wchodzi w większości przedstawiciele gminy, nie wystarcza, aby przypisać transakcję państwu. Argument podniesiony przez NEUWOGES, że miasto Neubrandenburg należało na zawarcie transakcji ze względów politycznych, jest nieprzekonujący.

4.3. MIASTO NEUBRANDENBURG

- (65) Miasto Neubrandenburg, które jest właścicielem NEUWOGES, twierdzi, że przedmiotowe umowy obejmują pomoc państwa. Miasto Neubrandenburg zgadza się z argumentami przytoczonymi przez NEUWOGES i samo ustosunkowuje się do wielu kwestii.

4.3.1. Korzyść

- (66) Neubrandenburg jest po pierwsze zdania, że umowa dotycząca prawa zabudowy i ogólna umowa administracyjna muszą być oceniane oddzielnie, ponieważ strony umów dokładnie je rozdzieliły zarówno pod względem prawnym, jak i gospodarczym. Po drugie, Neubrandenburg zwraca uwagę na argumenty przytoczone przez NEUWOGES odnośnie do prognozowanego spadku liczby ludności, który podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej wzięby pod uwagę. Neubrandenburg podkreśla ponadto, że podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej wyraźnie przewidziałby wysokie wskaźniki niewykorzystania lokali. Po trzecie, Neubrandenburg uważa, że renowacja zlecona przez BAVARIĘ była na tyle prosta, że nie należało oczekiwać wysokich wskaźników obciążenia ani istotnych podwyżek czynszu.
- (67) Poza tym Neubrandenburg odrzuca dalsze argumenty BAVARII. W szczególności Neubrandenburg twierdzi, że procedury przetargowej nie można uznać za oznakę tego, że oferta BAVARII była najkorzystniejszą ofertą dostępną na rynku. W każdym razie podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie zaakceptowałby oferty BAVARII, nawet gdyby była ona najkorzystniejszą ofertą na rynku. Jeśli chodzi o rzekome alternatywy, Neubrandenburg zasadniczo podejmuje argumenty NEUWOGES. W odniesieniu do ekspertyz wartości rynkowej oraz argumentu BAVARII, że nie można było osiągnąć ustalonych cen, Neubrandenburg wyjaśnia, że ekspertyza wartości rynkowej musi być parametrem, na podstawie którego można określić cenę rynkową w odnośnym czasie, ponieważ nie da się już ustalić, jaką cenę NEUWOGES faktycznie mogła osiągnąć na rynku w 1998 r.

4.3.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania

- (68) Miasto Neubrandenburg jest zdania, że przedmiotową transakcję należy mu przypisać, ponieważ sprawowało ono nad NEUWOGES ogólnie, a w szczególności w odniesieniu do transakcji *sale and leaseback*, wystarczającą kontrolę.
- (69) Jako jedyny udziałowiec miasto – według danych własnych – miało nad NEUWOGES pełną kontrolę. Dlatego kierownictwo NEUWOGES musi stosować się do wskazówek miasta. Ponadto ośmioro z dziesięciorga członków Rady Nadzorczej NEUWOGES jest przedstawicielami miasta, przez co dysponują kolejnym mechanizmem kontroli. Miasto Neubrandenburg było zobowiązane na mocy przepisów gminnych do zapewnienia możliwości wywierania odpowiedniego wpływu na NEUWOGES.
- (70) W odniesieniu do przedmiotowej transakcji miasto Neubrandenburg wyjaśnia, że nie tylko miało możliwość sprawowania kontroli, lecz w rzeczywistości również sprawowało kontrolę nad tą transakcją. Miasto Neubrandenburg jest zdania, że duże zaangażowanie przedstawicieli miasta wynika między innymi z protokołów Rady Nadzorczej oraz że zawarcie transakcji musiało zostać potwierdzone decyzją Rady Nadzorczej. W odniesieniu do warunków transakcji miasto Neubrandenburg wyjaśnia, że zażądało zabezpieczenia interesów politycznych na szczeblu gminnym.
- (71) Podsumowując, miasto Neubrandenburg stwierdza, że kontrola miasta sprawowana nad transakcją *sale and leaseback* oraz ponoszona przez nie za to odpowiedzialność przemawiają za przypisaniem transakcji miastu Neubrandenburg.

4.4. KRAJ ZWIĄZKOWY BERLIN

- (72) Kraj związkowy Berlin, który jest ściśle powiązany z BAVARIĄ⁽¹⁸⁾, utrzymuje, że przedmiotowe umowy nie zawierają elementu pomocy państwa, ponieważ BAVARIA nie odnosi korzyści.

4.4.1. Korzyść

- (73) Kraj związkowy Berlin argumentuje, że przedmiotowe umowy należy traktować jako pojedynczą transakcję, ponieważ są uzupełniającymi się wzajemnie częściami transakcji *sale and leaseback*. NEUWOGES także traktowała je w ten sposób.
- (74) W odniesieniu do kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej Berlin zwraca uwagę na to, że BAVARIA – uwzględniając sytuację gospodarczą NEUWOGES w odnośnym czasie (1997/1998) oraz rodzaj transakcji (prywatyzacja zgodnie z wymogami redukcji długów na mocy ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów, renowacja zasobów mieszkaniowych, zachowanie administracji obiektów, utrzymanie opłat czynszowych na społecznie akceptowanym poziomie) – zaproponowała zrównoważone rozwiązanie.

⁽¹⁸⁾ Zob. motyw 12.

- (75) W szczególności w odniesieniu do umowy dotyczącej prawa zabudowy Berlin po pierwsze wyjaśnia, że procedura przetargowa NEUWOGES pokazuje, że NEUWOGES uznała ofertę BAWARII za najkorzystniejszą ofertę finansowania dostępną w odnośnym czasie (1997/1998) na rynku. Po drugie, Berlin utrzymuje, że konieczne było uwzględnienie redukcji długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów, ponieważ wypełnienie obowiązku prywatyzacji przewidzianego w ustawie o pomocy w spłaceniu starych długów było ważnym celem NEUWOGES. Po trzecie, Berlin podkreśla, że sprzedaż po stosunkowo niskiej cenie (wybór opcji sprzedaży powiązanej z nakładami renowacyjnymi zamiast sprzedaży po zakończeniu przeprowadzonych we własnym zakresie prac renowacyjnych) leżała w interesie gospodarczym NEUWOGES, ponieważ niższa cena oznaczała, że mniej pieniędzy trzeba będzie odprowadzić do ETF.
- (76) W odniesieniu do ogólnej umowy administracyjnej Berlin po pierwsze wyjaśnia, że przykładowe umowy pokazały, że ani czas trwania umowy, ani indeksacja opłaty leasingowej o [...] % rocznie nie były nietypowe. Po drugie, biorąc pod uwagę średnią stopę inflacji, którą można było wówczas (1997/1998) obliczyć, indeksacja była uzasadniona. Po trzecie, opłata czynszowa za m² mieściła się w granicach wartości określonych w zestawieniu opłat czynszowych dla Neubrandenburga.

4.4.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania

- (77) Podobnie jak BAWARIA, kraj związkowy Berlin argumentuje, że miasto Neubrandenburg nie udostępniło NEUWOGES żadnych zasobów. Raczej wygląda to w ten sposób, że NEUWOGES ma do dyspozycji tylko dochody uzyskane z własnej działalności, nad którymi organy lokalne nie mają bezpośredniej kontroli.
- (78) Jeśli chodzi o możliwość przypisania, Berlin uważa za mało prawdopodobne, aby miasto Neubrandenburg zdecydowało się udzielić pomocy berlińskiemu funduszowi rynku nieruchomości ze szkodą dla własnej lokalnej spółki budownictwa mieszkaniowego. Ponadto nie ma wystarczających dowodów na to, że miasto Neubrandenburg chciało przypisać sobie zawarcie umów, o których mowa.

5. PRZYCZYNY WSZCZĘCIA FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

- (79) W swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja przedstawiła wstępną opinię na temat szeregu kwestii oraz zwróciła się do zainteresowanych stron o przekazanie informacji, w szczególności odnośnie do trzech kwestii.
- (80) Po pierwsze, Komisja tymczasowo zaakceptowała to, że umowa dotycząca prawa zabudowy i ogólna umowa administracyjna muszą być traktowane jako całość, a nie oddzielnie, ponieważ obydwie umowy są elementami leasingu nieruchomości w wariantcie *sale and leaseback* ⁽¹⁹⁾. Dlatego ocena możliwej korzyści gospodarczej opiera się na analizie zysków, jakich NEUWOGES mogła oczekiwać w 1998 r. z tytułu wspólnego zawarcia umowy dotyczącej prawa zabudowy i ogólnej umowy administracyjnej ⁽²⁰⁾.
- (81) W odniesieniu do umowy dotyczącej prawa zabudowy Komisja przytoczyła w szczególności dwie kwestie:
- po pierwsze, należy wyjaśnić, czy w takiej ocenie należy wziąć pod uwagę redukcję długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów ⁽²¹⁾,
 - po drugie, Komisja chciała uzyskać dalsze informacje na temat różnic pomiędzy ekspertami wartości rynkowej z 1997 i 2007 r., ponieważ bez dalszych dokładnych danych nie można ustalić, która z tych ekspertów odzwierciedla faktyczną wartość rynkową własności gruntowej z 1997/1998 r. ⁽²²⁾.
- (82) W odniesieniu do ogólnej umowy administracyjnej Komisja zwróciła przede wszystkim uwagę na to, że przykładowe umowy pokazują, że warunki uzgodnione pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ nie należały w odnośnym czasie (1997/1998) na danym rynku do rzadkości ⁽²³⁾. Po drugie, Komisja stwierdziła, że ograniczona procedura przetargowa przeprowadzona przez NEUWOGES potwierdza, że NEUWOGES miała możliwość zbadania rynku i podjęcia decyzji racjonalnej pod względem gospodarczym ⁽²⁴⁾. Po trzecie, Komisja zwróciła uwagę na to, że uzgodnione umownie opłaty czynszowe za 2008 r. faktycznie odpowiadały średniemu czynszowi w danej dzielnicy w 2008 r. lub były od niego tylko nieznacznie niższe ⁽²⁵⁾.
- (83) Mimo że wszystkie te czynniki wskazywały na zgodność z rynkiem ogólnej umowy administracyjnej, Komisja zwróciła się o przekazanie dalszych informacji dotyczących oczekiwań uczestników rynku nieruchomości w 1998 r., aby móc dokładniej zbadać odpowiednie argumenty ⁽²⁶⁾.

⁽¹⁹⁾ Motyw 46 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁰⁾ Motyw 47 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²¹⁾ Motyw 55 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²²⁾ Motyw 56 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²³⁾ Motyw 60 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁴⁾ Motyw 62 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁵⁾ Motyw 64 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁶⁾ Motyw 66 decyzji o wszczęciu postępowania.

- (84) Wreszcie Komisja zbadała przedłożoną przez NEUWOGES analizę przepływów pieniężnych i ostatecznie stwierdziła, że ze względu na braki metodyczne analiza ta nie potwierdza korzyści gospodarczej na rzecz BAWARII ⁽²⁷⁾.
- (85) Komisja uznała zatem, że na podstawie przedstawionych informacji nie może potwierdzić korzyści gospodarczej na rzecz BAWARII ⁽²⁸⁾. Poinformowała jednak o zamiarze bardziej szczegółowego przeanalizowania argumentów przedstawionych przez uczestników rynku oraz zwróciła się do wszystkich zainteresowanych stron o przekazanie dodatkowych przydatnych informacji ⁽²⁹⁾.

6. KRAJOWE PROCEDURY SĄDOWE

- (86) W dniu 28 listopada 2008 r. LG Rostock ogłosił swój wyrok w sprawie postępowania w pierwszej instancji, toczącego się pomiędzy BAWARIĄ a NEUWOGES. BAWARIA wniosła skargę, w której zarzuciła, że od października 2006 r. NEUWOGES odmawia płatności uzgodnionej w ogólnej umowie administracyjnej miesięcznej opłaty leasingowej, uzasadniając to tym, że umowa jest nieważna, ponieważ obejmuje niezgodną z prawem pomoc państwa.
- (87) W swoim wyroku LG Rostock początkowo stwierdził, że umowę dotyczącą prawa zabudowy i ogólną umowę administracyjną należy traktować jako całość, a nie oddzielnie, ponieważ obydwie umowy są elementami jednej i tej samej transakcji *sale and leaseback* ⁽³⁰⁾.
- (88) W odniesieniu do umowy dotyczącej prawa zabudowy LG Rostock określił najpierw roczną opłatę za prawo zabudowy przez pierwsze 30 lat czasu trwania umowy dotyczącej prawa zabudowy; opłata ta wynosiła [...] % rocznie. LG Rostock stwierdził, że płatność ta nie była niestosownie niska, ponieważ NEUWOGES otrzymała opłatę za prawo zabudowy przez pierwsze 30 lat z góry i mogła te środki ulokować z zyskiem, co nie byłoby możliwe w przypadku corocznej płatności ⁽³¹⁾.
- (89) Ponadto LG Rostock stwierdził, że należy w pełnym zakresie uwzględnić zwolnienie ze starych zobowiązań uzyskane przez NEUWOGES w ramach transakcji *sale and leaseback*, ponieważ transakcja ta umożliwiła zwolnienie ze starych zobowiązań ⁽³²⁾. Gdyby kwota zwolnienia ze starych zobowiązań została doliczona do ceny kupna budynków, wynikająca z tego wartość byłaby tylko o 16 % niższa od wartości budynków podanej w ekspertyzie wartości rynkowej z 2007 r. i w związku z tym nie byłaby nieproporcjonalna do wartości budynków ⁽³³⁾. Ponadto LG Rostock zaznaczył, że NEUWOGES zależało na niższej cenie kupna, ponieważ niższa cena kupna powodowała zmniejszenie łącznej kwoty inwestycji BAWARII i opłaty leasingowej ⁽³⁴⁾. Poza tym LG Rostock stwierdził, że niższa cena kupna była korzystniejsza również z tego względu, że zobowiązania płatnicze NEUWOGES względem ETF były uzależnione od zysku ze sprzedaży ⁽³⁵⁾.
- (90) W odniesieniu do ogólnej umowy administracyjnej LG Rostock początkowo uznał, że w przypadku transakcji leasingu nieruchomości czas trwania umowy wynoszący 30 lat nie jest niczym nietypowym ⁽³⁶⁾. Po drugie, sąd stwierdził, że uzgodniona umownie opłata leasingowa, która początkowo wynosiła [...] EUR/m², nie była nieproporcjonalna do średniego czynszu opłacanego za porównywalne budynki w odnośnym czasie (1997/1998) ⁽³⁷⁾. Ponadto sąd doszedł do wniosku, że coroczna podwyżka opłaty leasingowej o [...] % była uzasadniona, biorąc pod uwagę inflację w latach 1970–1998 (tzn. średnio o 3,52 % rocznie) ⁽³⁸⁾. Co więcej, LG Rostock zwrócił uwagę na to, że faktyczny wzrost opłat czynszowych w danych dzielnicach w ciągu pierwszych 10 lat trwania umowy mniej więcej odpowiadał podwyżce uzgodnionej w umowie. Po trzecie, LG Rostock przedstawił argument, że koszty administracyjne i konserwacyjne zostały obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi oraz że nie wskazywały na korzyść na rzecz BAWARII ⁽³⁹⁾.
- (91) W odniesieniu do ryzyka strat czynszowych w wysokości [...] % LG Rostock stwierdził, że w ramach każdego stosunku leasingowego leasingobiorca ponosi ryzyko związane z tym, czy faktycznie będzie mógł korzystać z przekazanych mu do użytku przedmiotów zgodnie z przewidywaniami ⁽⁴⁰⁾. LG Rostock poparł ten wniosek argumentem, że żadna instytucja kredytowa nie weźmie odpowiedzialności za to, że będzie można korzystać ze sfinansowanych nieruchomości zgodnie z planem.

⁽²⁷⁾ Motyw 68 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁸⁾ Motyw 69 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁹⁾ Motyw 70 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽³⁰⁾ Wyrok LG Rostock, s. 18.

⁽³¹⁾ Wyrok LG Rostock, s. 23–24.

⁽³²⁾ Wyrok LG Rostock, s. 24–25.

⁽³³⁾ Wyrok LG Rostock, s. 26.

⁽³⁴⁾ Wyrok LG Rostock, s. 26.

⁽³⁵⁾ Wyrok LG Rostock, s. 26.

⁽³⁶⁾ Wyrok LG Rostock, s. 19.

⁽³⁷⁾ Wyrok LG Rostock, s. 19–20.

⁽³⁸⁾ Wyrok LG Rostock, s. 20.

⁽³⁹⁾ Wyrok LG Rostock, s. 20–21.

⁽⁴⁰⁾ Wyrok LG Rostock, s. 21.

- (92) Na koniec LG Rostock porównał średnią opłatę leasingową wynikającą z transakcji *sale and leaseback* ze stopami procentowymi tradycyjnych kredytów. Biorąc pod uwagę to, że średnie roczne odsetki leasingowe wynoszą [...] % w skali roku, LG Rostock stwierdził, że nie jest to nieproporcjonalne do przewidywalnej zmiany odsetek w przypadku kapitału budowlanego, ponieważ odsetki w przypadku kapitału budowlanego mogą wynosić do 10 % rocznie ⁽⁴¹⁾.
- (93) Podsumowując, LG Rostock uznał, że BAVARIA nie odniosła korzyści, ponieważ również podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej zawarłby przedmiotowe umowy ⁽⁴²⁾.
- (94) NEUWOGES złożyła odwołanie od tego wyroku; postępowanie przed OLG Rostock jest nadal w toku.
- (95) Oprócz tego BAVARIA wszczęła przed VG Greifswald postępowanie, aby uzyskać na drodze sądowej wgląd do wszystkich akt NEUWOGES lub miasta Neubrandenburg dotyczących wspomnianych umów. BAVARIA wyjaśniła, że już wcześniej starała się uzyskać wgląd do akt, składając wniosek zgodnie z ustawą o wolności informacji, który to wniosek miasto Neubrandenburg odrzuciło, argumentując to tym, że BAVARIA uzyskała już dostęp do wszystkich istotnych dokumentów w ramach postępowania toczącego się przed LG/OLG Rostock oraz procedur stosowanych przez Komisję Europejską ⁽⁴³⁾. Postępowanie przed VG Greifswald także jest wciąż w toku.

7. OCENA ŚRODKA

7.1. ISTNIENIE POMOCY ZGODNIE Z ART. 107 UST. 1 TFUE

- (96) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. W rezultacie środków stanowi pomoc państwa, gdy spełnione są wszystkie cztery następujące wymagania:
- a) środek przynosi przedsiębiorstwu selektywną korzyść gospodarczą;
 - b) środek jest finansowany przy użyciu zasobów państwowych i istnieje możliwość jego przypisania państwu;
 - c) środek zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem;
 - d) środek może zakłócić wymianę handlową między państwami członkowskimi.

7.1.1. Selektywna korzyść na rzecz przedsiębiorstwa: zasady ogólne

- (97) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wymagania, jakie musi spełnić środek, aby podlegać pojęciu „pomocy” w rozumieniu art. 107 TFUE, nie są spełnione w przypadku, gdy przedsiębiorstwo będące beneficjentem mogłoby otrzymać taką samą korzyść, jaka została mu przyznana z zasobów państwowych, w warunkach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym. Aby ocenić, czy podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, który znajduje się w możliwie podobnej sytuacji co państwo, przedsięwziąłby taki środek w normalnych warunkach rynkowych, należy uwzględnić tylko te korzyści i zobowiązania, które są powiązane z rolą państwa jako udziałowca, natomiast nie te, które odnoszą się do jego roli jako podmiotu władzy publicznej ⁽⁴⁴⁾.
- (98) W rezultacie zastosowanie zasady podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej jest ostatecznie uzależnione od tego, czy dane państwo członkowskie, odgrywając swoją rolę jako podmiot gospodarczy, a nie jako podmiot władzy publicznej, przyznaje przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą. Dlatego państwo członkowskie, w przypadku gdy w postępowaniu administracyjnym oprze się na tej zasadzie, musi w razie wątpliwości jednoznacznie oraz obiektywnie i w sposób możliwy do sprawdzenia udowodnić, że przedsięwziął dany środek, odgrywając swoją rolę jako podmiot gospodarczy. Z przedstawionych dowodów musi jasno wynikać, że dane państwo członkowskie przed przyznaniem korzyści gospodarczej lub w momencie jej przyznania podjęło decyzję, aby poprzez faktyczne przedsięwzięcie danego środka podjąć działania gospodarcze w odniesieniu do danego przedsiębiorstwa. W szczególności mogą być wymagane takie dowody, które pokazują, że decyzja ta opiera się na porównywalnych ocenach ekonomicznych, jakie podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, znajdujący się w możliwie podobnej sytuacji co dane państwo członkowskie, przeprowadziłby przed ulokowaniem kapitału, aby ocenić przyszłą rentowność takiej lokaty kapitału.
- (99) Oceny ekonomiczne sporządzane po przyznaniu tego rodzaju korzyści, retrospektywne określenie faktycznej rentowności założonej przez dane państwo członkowskie lokaty kapitału lub późniejsze uzasadnienie faktycznie wybranej metody postępowania natomiast nie wystarczają, aby udowodnić, że dane państwo członkowskie przed przyznaniem korzyści lub w momencie jej przyznania podjęło taką decyzję, odgrywając swoją rolę jako podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴¹⁾ Wyrok LG Rostock, s. 22–23.

⁽⁴²⁾ Wyrok LG Rostock, s. 26.

⁽⁴³⁾ Uwagi BAVARIL z dnia 18 czerwca 2012 r., s. 4–5.

⁽⁴⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P, Komisja przeciwko EDF, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze Orzeczeń, motywy 78 i 79.

⁽⁴⁵⁾ Sprawa C-124/10 P, motywy 81–85.

- (100) Z powyższego wynika po pierwsze to, że w omawianym przypadku przy badaniu zgodności z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie można uwzględnić dokumentów przedłożonych przez strony umowy, które to dokumenty zostały sporządzone po przedsięwzięciu danego środka.
- (101) Po drugie, z powyższego wynika, że w omawianym przypadku przy badaniu zgodności z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie można również uwzględnić wpływu ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów na sytuację finansową NEUWOGES. W rzeczywistości cel ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów miał charakter polityczny i tylko ograniczona kategoria przedsiębiorstw (§ 2 ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów) kwalifikowała się do wsparcia. Ustawa ta nie miałaby zastosowania do podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, znajdującego się w podobnej sytuacji co NEUWOGES.

7.1.2. Struktura oceny przeprowadzonej w przedmiotowej sprawie

- (102) Aby ocenić, czy poprzez zawarcie przedmiotowych umów BAVARIA uzyskała korzyść, należy zbadać, czy umowy te odpowiadały umowom, jakie zawarłby podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, znajdujący się w podobnej sytuacji co NEUWOGES.
- (103) Analiza Komisji obejmuje trzy etapy. Na pierwszym etapie analizowane są skutki finansowe transakcji dla NEUWOGES w celu ustalenia, jakiego zysku mogło się spodziewać przedsiębiorstwo (sekcja 7.2). Na drugim etapie transakcja *sale and leaseback* jest porównywana z innymi alternatywami, na przykład ze sprzedażą bezpośrednią, w celu określenia, czy ewentualne alternatywy byłyby atrakcyjniejsze pod względem ekonomicznym (sekcja 7.3). Na trzecim etapie przeprowadzana jest analiza porównawcza, przy czym dana transakcja jest porównywana z podobnymi transakcjami *sale and leaseback*, które zawarto mniej więcej w tym samym czasie; oprócz tego analizowane są wyniki ograniczonej procedury przetargowej przeprowadzonej przez NEUWOGES oraz porównywane są warunki transakcji ze standardowymi stopami procentowymi innych transakcji finansowych w danym czasie (koniec 1997 r./początek 1998 r.) (sekcja 7.4). Na podstawie wszystkich trzech etapów analizy można stwierdzić, czy NEUWOGES postępowała tak samo jak podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej.

7.2. SKUTKI FINANSOWE TRANSAKЦИИ DLA NEUWOGES

- (104) Pierwszy etap analizy skutków finansowych przedmiotowej transakcji polega na określeniu rodzaju transakcji. W omawianym przypadku przede wszystkim chodzi o to, czy obydwie umowy zawarte pomiędzy NEUWOGES a BAVARIĄ są dwoma elementami jednej i tej samej transakcji, czy też należy je analizować jako dwie odrębne transakcje (sekcja 7.2.1). Po drugie, aby móc właściwie ocenić skutki finansowe transakcji dla NEUWOGES, należy przeanalizować specyfikę transakcji *sale and leaseback* (sekcja 7.2.2). Po przeprowadzeniu szczegółowej odrębnej analizy skutków finansowych umowy dotyczącej prawa zabudowy (sekcja 7.2.3) i ogólnej umowy administracyjnej (sekcja 7.2.4) należy przeprowadzić ogólną analizę rentowności transakcji, jakiej może oczekiwać NEUWOGES (sekcja 7.2.5).

7.2.1. Wspólna versus oddzielna analiza przedmiotowych umów

- (105) Na wstępie należy przypomnieć, że zarówno w decyzji o wszczęciu postępowania wydanej przez Komisję, jak i w wyroku LG Rostock stwierdzono, że obydwie przedmiotowe umowy należy przeanalizować razem⁽⁴⁶⁾. Formalne postępowanie wyjaśniające potwierdziło to ustalenie z następujących względów:
- obydwie umowy są wzajemnie uzupełniającymi się elementami pojedynczej transakcji *sale and leaseback*. W broszurze przygotowanej przez BAVARIĘ, reklamującej szczególnie model *sale and leaseback*, zaznaczono, że transakcję zawiera się za pośrednictwem dwóch umów, przy czym jedna z nich reguluje sprzedaż, a druga – leasing zwrotny⁽⁴⁷⁾. Obydwie umowy traktowano więc zawsze wyłącznie jako wspólną transakcję;
 - umowy zawarto w dniu 21 stycznia 1998 r., tzn. w tym samym dniu, i za każdym razem odnoszą się one do siebie nawzajem⁽⁴⁸⁾, co świadczy o ich ścisłym powiązaniu oraz o tym, że żadna z tych umów nie zostałaby zawarta bez drugiej;
 - jak wynika z początkowej kalkulacji ceny BAVARII, przedłożonej przez NEUWOGES, warunki umów są ze sobą nierozdzielnie powiązane⁽⁴⁹⁾. Wysokość zaliczki w gotówce jest uzależniona od opłaty leasingowej opłacanej co miesiąc przez NEUWOGES oraz od inwestycji podjętej przez BAVARIĘ w zakresie renowacji budynków. W przypadku transakcji *sale and leaseback* opłata leasingowa powinna amortyzować pierwotną inwestycję leasingodawcy.

⁽⁴⁶⁾ Zob. motywy 80 i 87.

⁽⁴⁷⁾ Broszura BAVARII „Model leasingu nieruchomości”, s. 4.

⁽⁴⁸⁾ Zob. np. część I (3) umowy dotyczącej prawa zabudowy oraz preambułę ogólnej umowy administracyjnej.

⁽⁴⁹⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., załącznik 1.

Oznacza to, że w przypadku zmiany postanowień zawartych w ogólnej umowie administracyjnej dane liczbowe określone w umowie dotyczącej prawa zabudowy również ulegną zmianie i na odwrót ⁽⁵⁰⁾;

- d) z protokołów posiedzeń Rady Nadzorczej NEUWOGES wynika, że NEUWOGES zawsze traktowała obydwie umowy jako element jednej i tej samej transakcji ⁽⁵¹⁾. Na przykład w dokumentacji Rady Nadzorczej z dnia 30 października 1997 r. i 16 grudnia 1997 r. wyraźnie określono, że finansowanie ceny kupna przez nabywcę odbywa się za pośrednictwem modelu leasingu. Pokazuje to, że NEUWOGES miała pełną świadomość związku pomiędzy umową dotyczącą prawa zabudowy i ogólną umową administracyjną. Również na posiedzeniu z dnia 16 grudnia 1997 r. kierownictwo NEUWOGES wyjaśniło Radzie Nadzorczej, że zapłata wynegocjowana z BAWARIĄ stanowi cenę, którą można uzyskać dla takiego „pakietu”, oraz że „pakiet” ten zawiera pewne ryzyko dla przedsiębiorstwa, które jest jednak możliwe do przyjęcia. Odniesienie do „pakietu” oraz powiązanie z nim ryzyka jest kolejnym dowodem na to, że obydwie umowy były postrzegane jako jedna transakcja.
- (106) Argumenty przytoczone przez NEUWOGES odnośnie do niepoświadczenia jednej z przedmiotowych umów nie są przekonujące. Jako główny argument NEUWOGES podaje, że niepoświadczenie potwierdza fakt, że strony zamierzały zawrzeć dwie oddzielne, niezależne od siebie umowy. Komisja zwraca uwagę, że środki państwowe mogą przyjąć różne formy i że w związku z tym należy je analizować według ich efektów, tak aby nie można było wykluczyć, że następujące po sobie środki państwa należy uznać do celów zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE za pojedynczy środek. Może to dotyczyć w szczególności sytuacji, gdy następujące po sobie środki – zwłaszcza biorąc pod uwagę ich chronologię, cel i sytuację przedsiębiorstwa w czasie ich działania – są ze sobą ściśle powiązane, przez co nie można ich rozdzielić ⁽⁵²⁾. Pojęcie pojedynczej transakcji jest więc szerzej zdefiniowane w unijnych przepisach regulujących pomoc państwa niż w niemieckim prawie umów. Rozważania przedstawione w motywie 105 wskazują, że przedmiotowe umowy, biorąc pod uwagę ich chronologię, cel i sytuację przedsiębiorstwa w czasie ich zawarcia, należy uznać – zgodnie z unijnymi przepisami regulującymi pomoc państwa – za pojedynczą transakcję.

7.2.2. Podstawowe informacje: organizacja transakcji sale and leaseback

- (107) Transakcja zawarta pomiędzy BAWARIĄ a NEUWOGES opiera się na „modelu leasingu nieruchomości” stosowanym przez BAWARIĘ. Model ten przewiduje, że nabywca (BAVARIA) sfinansuje swoją pierwotną inwestycję poprzez leasing zwrotny zakupionych budynków na rzecz sprzedającego (NEUWOGES). W celu określenia kosztów inwestycji oraz odpowiedniej opłaty leasingowej model leasingu przewiduje prosty wzór, na podstawie którego oblicza się koszt inwestycji poprzez podzielenie nominalnej rocznej płatności leasingowej przez ratę leasingową (w %):

$$\text{Koszt inwestycji} = \text{miesięczna płatność leasingowa} \times 1\,200 / \text{rata leasingowa}$$

$$\text{Miesięczna płatność leasingowa} = \text{koszt inwestycji} \times \text{rata leasingowa} / 1\,200$$

Z kolei ratę leasingową oblicza się na podstawie czasu trwania umowy, indeksacji raty leasingowej oraz wartości rezydualnej budynków:

Rata leasingowa (w %):

Okres spłaty: 25 lat

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

⁽⁵⁰⁾ Zob. także broszurę BAWARII „Model leasingu nieruchomości”, s. 8 i 10.

⁽⁵¹⁾ Dokument nr 110/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 30 października 1997 r., protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 30 października 1997 r.; dokument nr 114/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 12 grudnia 1997 r., protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 16 grudnia 1997 r.

⁽⁵²⁾ Wyrok Trybunału z dnia 19 marca 2013 r. w sprawie C-399/10 P, Bouygues przeciwko Komisji i in., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze Orzeczeń, motywy 103 i 104.

Okres spłaty: 30 lat

Indeksacja	Wartość rezydualna (w %)						
	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) Powyższe pokazuje, że koszt inwestycji jest uzależniony zarówno od raty leasingowej, jak i od miesięcznych płatności leasingowych, i na odwrót. O ile strony umowy określiły wartości podstawowe (czas spłaty, roczną indeksację, wartość rezydualną) oraz albo pożądany łączny koszt inwestycji, albo zaplanowane miesięczne płatności leasingowe, to na ich podstawie można obliczyć brakujące parametry. Według wzoru krótszy czas spłaty, niższa wartość rezydualna, niższa indeksacja lub niższe nominalne miesięczne płatności leasingowe przekładają się na niższy łączny koszt inwestycji.
- (109) Po określeniu łącznego kosztu inwestycji odlicza się koszty renowacji i podatki oraz pozostałe możliwe koszty. Pozostała kwota odpowiada cenie kupna. Jeśli chodzi o transakcję *sale and leaseback* pomiędzy NEUWOGES a BAVARIA, w przypadku ceny kupna (zaliczka w gotówce) nie rozróżnia się pomiędzy ceną zapłaconą za własność budynków a opłatami za prawo zabudowy.

Kalkulacja transakcji pomiędzy BAVARIA a NEUWOGES

Łączny koszt inwestycji	[...] EUR
Renowacja	[...] EUR
Podatki i opłaty	[...] EUR
Wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych	[...] EUR
Cena kupna	[...] EUR

- (110) Przedmiotowa transakcja *sale and leaseback* składa się z dwóch elementów: umowy dotyczącej prawa zabudowy i ogólnej umowy administracyjnej; te z kolei są powiązane z globalną umową ryczałtową. Skutki finansowe umowy dotyczącej prawa zabudowy, ogólnej umowy administracyjnej i globalnej umowy ryczałtowej dla NEUWOGES należy oceniać w tym kontekście.

7.2.3. Określenie oczekiwanych skutków finansowych umowy dotyczącej prawa zabudowy dla NEUWOGES

- (111) Główne elementy umowy dotyczącej prawa zabudowy to sprzedaż budynków oraz ustanowienie dziedzicznych praw zabudowy gruntów, na których stoją budynki, na okres wynoszący 75 lat. BAVARIA zobowiązała się do zapłaty NEUWOGES łącznie [...] EUR, z czego [...] EUR jako skapitalizowaną opłatę za prawo zabudowy nieruchomości do dnia 31 grudnia 2028 r. oraz [...] EUR jako cenę kupna budynków⁽⁵³⁾. Ponadto od dnia 1 stycznia 2029 r. BAVARIA musi przez 10 lat płacić co roku opłatę za prawo zabudowy w wysokości [...] % obecnej wartości gruntu, tzn. [...] EUR/m² lub [...] EUR rocznie⁽⁵⁴⁾. Na pozostały okres ważności umowy dotyczącej prawa zabudowy – od 2039 r. do końca 2073 r. – przewidziane jest dostosowanie tej opłaty do indeksu łącznych kosztów utrzymania, o ile indeks ten zmieni się o więcej niż [...] %⁽⁵⁵⁾.
- (112) Oprócz kupna budynków oraz uzyskania dziedzicznych praw zabudowy określonych gruntów BAVARIA zobowiązała się również do renowacji budynków oraz zawarcia umowy o wykonanie robót budowlanych z BRG, spółką zależną NEUWOGES.
- (113) W celu określenia ceny kupna, którą miała zapłacić BAVARIA na rzecz NEUWOGES w ramach umowy dotyczącej prawa zabudowy, strony umowy założyły miesięczną płatność leasingową w wysokości [...] EUR/m², indeksację o [...] % rocznie, wartość rezydualną budynków w wysokości [...] % (kwota ta miałaby zostać zapłacona przez NEUWOGES po wygaśnięciu zawartej na 75 lat umowy dotyczącej ustanowienia dziedzicznych praw zabudowy na podstawie wydanej w odnośnym czasie opinii eksperckiej), a także czas spłaty *sale and leaseback* wynoszący

⁽⁵³⁾ Część IV § 1 umowy dotyczącej prawa zabudowy.

⁽⁵⁴⁾ Część III § 10 ust. 2 umowy dotyczącej prawa zabudowy.

⁽⁵⁵⁾ Część III § 10 ust. 3 umowy dotyczącej prawa zabudowy.

30 lat⁽⁵⁶⁾. Łączny koszt inwestycji wynikający z tych założeń wynosił [...] mln EUR⁽⁵⁷⁾. Po odliczeniu kosztów renowacji w wysokości [...] EUR, kosztów prywatyzacji w wysokości [...] EUR oraz podatków/opłat w wysokości [...] EUR cena sprzedaży wynosiła [...] EUR⁽⁵⁸⁾.

Miesięczna płatność leasingowa \times 1 200/rata leasingowa = koszt inwestycji

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

- (114) Ta cena końcowa została następnie rozdzielona na cenę budynków ([...] % = [...] EUR) oraz na skapitalizowaną opłatę za prawo zabudowy nieruchomości ([...] % = [...] EUR)⁽⁵⁹⁾. Kwoty przypadające na nieruchomości oraz na budynki nie były obliczane oddzielnie, lecz za każdym razem określano je jako część całkowitej ceny sprzedaży.
- (115) Do pierwszych korzyści, jakie NEUWOGES odniosła z transakcji, zalicza się więc płatność gotówkową w wysokości [...] EUR oraz dochody wynikające z opłat za prawo zabudowy, należnych od BAVARII po upływie 30 lat.

7.2.3.1. Pozostałe czynniki

Wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych

- (116) Po pierwsze, należy zauważyć, że w każdym razie należy uwzględnić płatności gotówkowe w wysokości [...] EUR uiszczone przez BAVARIĘ na rzecz NEUWOGES jako wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych.
- (117) Jako nabywca budynków oraz posiadacz dziedzicznych praw zabudowy gruntów BAVARIA musiała podjąć – zgodnie z przedmiotowymi umowami – jasno zdefiniowane działania w celu sprzedaży części mieszkań najemcom. Zobowiązanie to zostało ustalone umownie, tak aby do celów ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów sprzedaż można było uznać za „prywatyzację na rzecz nabywców pośrednich”. Przepisy tej ustawy zobowiązywały nabywcę do podjęcia wysiłków mających na celu sprzedaż najemcom możliwie dużej części, przy czym jednak co najmniej 1/3 zasobów mieszkaniowych przejętych w ramach transakcji, o której mowa⁽⁶⁰⁾. Zobowiązanie to przewidywało również podjęcie wysiłków mających na celu poinformowanie najemców o dostępnych im możliwościach oraz dowiedzenie się, czy są oni zainteresowani kupnem mieszkania. Na mocy umowy dotyczącej prawa zabudowy (część V §§ 1–3) zobowiązanie do podjęcia odpowiednich wysiłków zostało z powrotem przeniesione na NEUWOGES. Oprócz tego uzgodniono, że NEUWOGES otrzyma za to wynagrodzenie w wysokości [...] EUR/m²; łączne wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych ustalono na poziomie [...] EUR.
- (118) Na początku nie planowano, że NEUWOGES otrzyma wynagrodzenie za swoje wysiłki prywatyzacyjne; kwota, która później została wypłacona oddzielnie jako wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych, pierwotnie była po prostu częścią rozważanej ceny sprzedaży⁽⁶¹⁾. W rzeczywistości nie miało to dla BAVARII żadnego sensu, aby wynagradzać NEUWOGES za działania, w odniesieniu do których BAVARIA nie miała żadnego interesu gospodarczego. Przyznanie redukcji długów zgodnie z ustawą o pomocy w spłaceniu starych długów, które wiązało się ze zobowiązaniem do podjęcia wysiłków prywatyzacyjnych, leżało tylko w interesie gospodarczym NEUWOGES.
- (119) Wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych wydzielono jednak później z ceny sprzedaży i zaczęto wypłacać w formie oddzielnej płatności. Mogło to wynikać z tego, że gdyby przedmiotowa kwota pozostała częścią ceny sprzedaży, podlegałaby zobowiązaniu odprowadzenia do ETF. Cena sprzedaży zapłacona przez BAVARIĘ na rzecz NEUWOGES została zmniejszona o odpowiednią kwotę. Patrząc z perspektywy BAVARII, nie robiło to żadnej różnicy pod względem gospodarczym. NEUWOGES otrzymała od BAVARII dokładnie taką samą kwotę, jaką otrzymałaby, gdyby nie uzgodniono oddzielnego wynagrodzenia za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych. W rzeczywistości NEUWOGES sama doliczyła płatności z tytułu prywatyzacji do oczekiwanych dochodów z transakcji *sale and leaseback*⁽⁶²⁾.
- (120) Obliczenie tych płatności jako oddzielnego wynagrodzenia, a nie jako części ceny sprzedaży, miało dla NEUWOGES znaczenie tylko w świetle ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów. Jak już wspomniano powyżej (zob. motyw 101), podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej pominąłby ustawę o pomocy w spłaceniu starych długów. To, że NEUWOGES podjęła wysiłki prywatyzacyjne i przeznaczyła na nie zasoby, w niniejszym kontekście nie ma znaczenia. Podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, który nie działa w kontekście ustawy o pomocy w spłaceniu starych długów, nie podjąłby wysiłków prywatyzacyjnych, w związku z czym nie można ich także uwzględnić przy stosowaniu kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

⁽⁵⁶⁾ §§ 2–4 ogólnej umowy administracyjnej.

⁽⁵⁷⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., załącznik 1.

⁽⁵⁸⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., załącznik 1.

⁽⁵⁹⁾ Zob. pismo NEUWOGES skierowane do BAVARII z dnia 24 listopada 1997 r., s. 2.

⁽⁶⁰⁾ Zob. część IV § 3 umowy dotyczącej prawa zabudowy w związku z częścią V §§ 3 i 4 umowy dotyczącej prawa zabudowy.

⁽⁶¹⁾ Zob. uwagi BAVARII z dnia 22 kwietnia 2013 r., załącznik 12.

⁽⁶²⁾ Zob. dokument nr 114/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 12 grudnia 1997 r.

- (121) W związku z tym wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych, wypłacone przez BAVARIĘ na rzecz NEUWOGES, należy uznać za istotną korzyść na rzecz NEUWOGES; aby całościowo określić skutki finansowe transakcji *sale and leaseback* dla NEUWOGES, korzyść tę należy doliczyć do ceny sprzedaży.

Renowacja

- (122) Renowacja przeprowadzona w ramach transakcji *sale and leaseback* miała dla NEUWOGES dodatkowe skutki finansowe. Należy wspomnieć o tym, że koszty renowacji były bezpośrednio powiązane z płatnością dokonywaną przez BAVARIĘ na rzecz NEUWOGES zgodnie z umową dotyczącą prawa zabudowy, która to płatność wynikała z kalkulacji łącznej kwoty inwestycji po potrąceniu kosztów – w tym kosztów renowacji (zob. motyw 109). Innymi słowy: im wyższe koszty renowacji, tym niższa cena kupna. Z tego względu przy alternatywnej kalkulacji transakcji, bazującej na niższych opłatach czynszowych, niższej indeksacji oraz tym samym znacznie niższych opłatach leasingowych, cena kupna mimo to cały czas przewyższała cenę uzgodnioną w umowie dotyczącej prawa zabudowy; przede wszystkim wynikało to z tego, że w tej alternatywnej kalkulacji przyjęto znacznie niższe koszty renowacji niż ostatecznie ustalono pomiędzy BAVARIĄ a BRG ⁽⁶³⁾.
- (123) W związku z tym należy zauważyć, że opłata zryczałtowana za prace renowacyjne, dokonana przez BAVARIĘ na rzecz BRG, spółki zależnej należącej w 100 % do NEUWOGES, zgodnie z globalną umową zryczałtowaną znacznie przewyższała koszty renowacji pierwotnie oszacowane przez NEUWOGES ⁽⁶⁴⁾. Podczas gdy NEUWOGES ustaliła w swoich pierwotnych szacunkach koszty łączne w wysokości [...] EUR lub [...] EUR/m², opłata zryczałtowana za renowację, ostatecznie uzgodniona pomiędzy BAVARIĄ a spółką zależną NEUWOGES – BRG, wynosiła [...] EUR lub [...] EUR/m². Innymi słowy: uzgodnione koszty przewyższały pierwotnie oszacowane koszty o [...] EUR lub [...] %. Znacznie wyższy uzgodniony ryczałt kosztów znacznie obniżył cenę kupna zapłaconą przez BAVARIĘ na rzecz NEUWOGES zgodnie z umową dotyczącą prawa zabudowy.
- (124) Nie przedstawiono uzasadnienia różnicy pomiędzy pierwotnym oszacowaniem kosztów a uzgodnioną opłatą zryczałtowaną. Jest to o tyle bardziej zaskakujące, że oszacowane koszty renowacji w wysokości średnio [...] EUR/m² NEUWOGES początkowo określiła jako „powszechne [...]” ⁽⁶⁵⁾. Również w przedstawionej przez NEUWOGES ocenie *Renowacja a wyburzenie: rynek budynków prefabrykowanych w nowych krajach związkowych* (zwanej dalej „opinią Instytutu im. Eduarda Pestela”) koszty renowacji, zbliżonej do tej przeprowadzonej przez BRG, oszacowano na poziomie od [...] EUR/m² do [...] EUR/m² ⁽⁶⁶⁾. Jako właściciel i zarządca budynków NEUWOGES dobrze wiedziała, jakie są potrzeby w zakresie renowacji, i trudno jest ocenić, dlaczego tak bardzo zaniżyła koszty renowacji.
- (125) Przy określaniu skutków finansowych umowy dotyczącej prawa zabudowy należy wziąć pod uwagę koszty renowacji. Przede wszystkim wyraźnie widać, że dla BAVARII nieistotne było, jakie koszty renowacji zafakturowuje spółka zależna NEUWOGES – BRG, ponieważ wszystkie dodatkowe koszty renowacji byłyby po prostu rozliczane w cenie kupna. Natomiast NEUWOGES miała oczywisty interes gospodarczy w tym, żeby BAVARIA zawarła z BRG umowę o wykonanie prac renowacyjnych oraz żeby część ceny sprzedaży została doliczona do kosztów renowacji. Powyższe opiera się na tym, że zysk z renowacji uzyskany przez spółkę zależną NEUWOGES nie podlegał obowiązkowi odprowadzenia zgodnie z AHG. Według szacunków własnych zysk uzyskany przez BRG (i w rezultacie NEUWOGES) z renowacji przeprowadzonej przez BAVARIĘ wynosił [...] EUR ⁽⁶⁷⁾. Zysk ten stanowi bezpośrednią korzyść na rzecz NEUWOGES, którą należy uwzględnić. Kierownictwo NEUWOGES w rzeczywistości również odniosło się do umowy o wykonanie prac renowacyjnych, zawartej z BRG, w celu uzasadnienia ceny sprzedaży ⁽⁶⁸⁾.

Opłata za prawo zabudowy nieruchomości

- (126) W odniesieniu do opłaty za prawo zabudowy należy w tym miejscu przytoczyć argument NEUWOGES, że przez pierwsze 30 lat BAVARIA *de facto* nie musi dokonywać żadnych płatności, ponieważ skapitalizowana opłata za prawo zabudowy była już zawarta w cenie sprzedaży. Kwestia tego, czy opłata za prawo zabudowy jest uiszczana co roku czy z góry w formie skapitalizowanej opłaty za prawo zabudowy, nie ma jednak dla przedmiotowej oceny znaczenia. Nic nie wskazuje na to, jakoby tego rodzaju ustalenie było nierozsądne; było ono jedynie wyrażeniem preferencji NEUWOGES na rzecz wcześniejszej płynności.
- (127) Wreszcie nie należy zapominać, że BAVARIA jest zobowiązana do uiszczania opłaty za prawo zabudowy nieruchomości również po wygaśnięciu ogólnej umowy administracyjnej. Od dnia 1 stycznia 2029 r. BAVARIA musi przez 10 lat płacić co roku opłatę za prawo zabudowy w wysokości [...] % obecnej wartości gruntu, tzn. [...] EUR/m². Na pozostały okres ważności umowy przewidziane jest dostosowanie tej opłaty do indeksu łącznych

⁽⁶³⁾ Uwagi BAVARII z dnia 18 czerwca 2012 r., załącznik 11.

⁽⁶⁴⁾ Zob. pismo NEUWOGES skierowane do BAVARII z dnia 7 marca 1997 r. oraz pierwsza oferta BAVARII w odpowiedzi na to pismo (uwagi BAVARII z dnia 18 czerwca 2012 r., załączniki 9 i 10).

⁽⁶⁵⁾ Zob. pismo NEUWOGES skierowane do BAVARII z dnia 7 marca 1997 r. (uwagi BAVARII z dnia 18 czerwca 2012 r., załącznik 9).

⁽⁶⁶⁾ Opinia Instytutu im. Eduarda Pestela (dokument NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., załącznik 2), s. 68 („II etap renowacji”).

⁽⁶⁷⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 27 września 2012 r., załącznik.

⁽⁶⁸⁾ Dokument nr 114/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 12 grudnia 1997 r., s. 3.

kosztów utrzymania, o ile indeks ten zmieni się o więcej niż [...] %. Przyjmując dla uproszczenia, że indeks kosztów utrzymania nie zmieni się, te przyszłe płatności należałoby oszacować za pomocą wartości nominalnej wynoszącej [...] EUR. W przypadku ogólnej oceny wartości tych przyszłych płatności, zdyskontowaną na 1998 r., także należy uznać za część korzyści uzyskanej przez NEUWOGES.

7.2.3.2. Wnioski

(128) W tym miejscu należy przypomnieć, że celem powyższej analizy było możliwie dokładne określenie skutków finansowych umowy dotyczącej prawa zabudowy dla NEUWOGES. Z analizy tej wynika, że istotne korzyści, jakie uzyskała NEUWOGES, obejmują:

- a) cenę zapłaconą przez BAWARIĘ środkami pieniężnymi ([...] EUR);
- b) wynagrodzenie za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych ([...] EUR);
- c) zyski osiągnięte dzięki renowacji ([...] EUR);
- d) wartość gotówkową opłaty za prawo zabudowy od 2029 r. (dyskontowanie w wysokości [...] EUR).

7.2.4. Określenie oczekiwanych skutków finansowych ogólnej umowy administracyjnej dla NEUWOGES

(129) Zgodnie z ogólną umową administracyjną NEUWOGES odpowiada za zarządzanie przedmiotowymi budynkami. NEUWOGES należą się wszystkie dochody uzyskane z wynajmu mieszkań i lokali handlowych. W zamian NEUWOGES musi co miesiąc płacić właścicielowi (BAVARII) stałą ratę leasingową, która została ustalona na poziomie [...] EUR do zakończenia prac renowacyjnych oraz [...] EUR po tym okresie (§ 3 ogólnej umowy administracyjnej). Czas trwania umowy wynosi 30 lat, licząc od zakończenia prac renowacyjnych (§ 2 ust. 1). Miesięczna rata leasingowa podlega corocznej indeksacji o [...] % (§ 4 ust. 2). Celem poniższej analizy jest określenie skutków finansowych ogólnej umowy administracyjnej dla NEUWOGES.

7.2.4.1. Podstawowe informacje (obliczenia)

(130) Miesięczna rata leasingowa została obliczona poprzez pomnożenie oczekiwanej miesięcznej stawki czynszu netto za m² – po potrąceniu kosztów administracyjnych i konserwacyjnych oraz kosztów ryzyka strat czynszowych – przez liczbę dostępnych metrów kwadratowych⁽⁶⁹⁾. Główne założenia dotyczą więc oczekiwanej miesięcznej stawki czynszu netto za m² oraz oczekiwanych kosztów. W przypadku ogólnej umowy administracyjnej strony przyjęły czynsz netto w wysokości [...] EUR/m² po renowacji oraz koszty w wysokości [...] EUR/m²; miesięczna rata leasingowa wyniosła odpowiednio [...] EUR/m²⁽⁷⁰⁾.

(Średni czynsz/m² – koszty administracyjne – koszty konserwacyjne – koszty ryzyka strat czynszowych) × całkowita liczba metrów kwadratowych = miesięczna płatność leasingowa

([...] EUR – [...] EUR – [...] EUR – [...] EUR) × [...] EUR = [...] EUR

(131) Przy ustalaniu konkretnych parametrów, które ostatecznie zostały uwzględnione w ogólnej umowie administracyjnej, NEUWOGES miała wybór⁽⁷¹⁾. Mogła dokładnie określić miesięczne płatności dokonywane w czasie trwania umowy oraz dochód ze sprzedaży poprzez ustalenie różnej wysokości czynszu lub wyższą indeksację⁽⁷²⁾. Istniał bezpośredni związek pomiędzy przejściem wyższego lub niższego ryzyka poprzez ustalenie określonej opłaty leasingowej (przykładowo poprzez ustalenie różnych opłat czynszowych, różnej indeksacji i różnych kosztów) a płynnością zawartą w formie ceny sprzedaży. Na przykład zgodnie z zastosowaną przez BAWARIĘ alternatywną metodą obliczeniową, która zakładała indeksację o 2,0 %, czynsz w wysokości [...] EUR i tym samym cenę leasingu w wysokości [...] EUR, miesięczna opłata leasingowa wynosiłaby [...] EUR zamiast [...] EUR⁽⁷³⁾. Oczywiście również cena sprzedaży byłaby niższa.

⁽⁶⁹⁾ Por. uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., załącznik 1.

⁽⁷⁰⁾ Ibidem.

⁽⁷¹⁾ BAWARIA utrzymuje, że NEUWOGES samodzielnie wybrała odpowiednie parametry. Zob. uwagi BAWARII z dnia 22 kwietnia 2013 r., motyw 23. Zob. również pismo NEUWOGES skierowane do BAWARII z dnia 6 maja 1997 r. (uwagi BAWARII z dnia 18 czerwca 2012 r., załącznik 1a), w którym NEUWOGES zwróciła się do BAWARII o uwzględnienie przy formułowaniu umów 30-letniego czasu trwania umowy, indeksacji opłaty leasingowej o [...] % oraz wartości rezydualnej na poziomie [...] %.

⁽⁷²⁾ W tym kontekście należy zauważyć, że na łączny koszt inwestycji składa się miesięczna opłata leasingowa z uwzględnieniem corocznej indeksacji (w omawianym przypadku o [...] % rocznie), czasu trwania umowy (w omawianym przypadku 30 lat) oraz wartości rezydualnej budynków (w omawianym przypadku [...] %). Oznacza to, że łączny koszt inwestycji zmniejszy się przy założeniu niższych opłat czynszowych, wyższych kosztów lub niższej indeksacji. Biorąc pod uwagę to, że cena sprzedaży z kolei wynika bezpośrednio z łącznego kosztu inwestycji po potrąceniu kosztów renowacji, kosztów prywatyzacji i podatków/opłat, cena sprzedaży jest uzależniona bezpośrednio od wysokości czynszu, kosztów, indeksacji itd.

⁽⁷³⁾ Uwagi BAWARII z dnia 18 czerwca 2012 r., załącznik 11.

7.2.4.2. Analiza skutków finansowych

Ogólne rozważania

- (132) Przy określaniu skutków finansowych ogólnej umowy administracyjnej dla NEUWOGES należy wziąć pod uwagę dwie kwestie. Po pierwsze: opłata leasingowa jest obliczana na podstawie metrów kwadratowych. Ponieważ po zakończeniu umowy BAVARIA sprzedała niektóre mieszkania, łączna liczba metrów kwadratowych zmieniła się z początkowych [...] m² na [...] m² w 1999 r., [...] m² w 2000 r. i [...] m² w 2001 r. Po 2001 r. liczba metrów kwadratowych zasadniczo nie zmieniła się i wynosiła [...] m². W swoich uwagach NEUWOGES poinformowała, że za podstawę obliczeń prognozowanych przepływów finansowych wzięła właśnie tę stopniowo zmniejszającą się liczbę metrów kwadratowych. Mając jednak na względzie ważną perspektywę *ex ante*, NEUWOGES nie mogła zmniejszyć łącznej liczby metrów kwadratowych, stanowiącej podstawę jej obliczeń, o faktycznie sprzedaną liczbę metrów kwadratowych, lecz musiały ją zmniejszyć o liczbę metrów kwadratowych, która stanowiła podstawę dalszej sprzedaży na początku 1998 r. Niniejsza analiza nie opiera się więc na danych liczbowych przedstawionych w uwagach NEUWOGES; podstawę analizy stanowią dane liczbowe, na których NEUWOGES bazowała przy początkowym prognozowaniu zysków, a mianowicie dane dotyczące stopniowo zmniejszanej liczby metrów kwadratowych z [...] m² na [...] m² do 2003 r. Po drugie: aby określić skutki finansowe umowy dla NEUWOGES oczekiwane w momencie zawarcia umowy, należy dyskontować przyszłe dochody i koszty, co wymaga określenia stopy dyskontowej. Zgodnie z pierwotną korespondencją i analizami przepływów pieniężnych przedłożonymi przez NEUWOGES Komisja wychodzi z założenia, że stopa dyskontowa wynosi 5 % rocznie⁽⁷⁴⁾.

Wiarygodność analiz przepływów pieniężnych przeprowadzonych przez NEUWOGES

- (133) Przed przeprowadzeniem niezależnej analizy ekonomicznej ogólnej umowy administracyjnej należy najpierw omówić analizy przepływów pieniężnych *ex post* przedłożone przez NEUWOGES, które powinny pokazać, jakie oczekiwania *ex ante* miałyby podmiot gospodarczy postępujący rozważnie i działający w warunkach gospodarki rynkowej w odniesieniu do przepływów pieniężnych wygenerowanych przez ogólną umowę administracyjną. NEUWOGES argumentuje, że w przypadku ogólnej umowy administracyjnej przy realistycznych założeniach *ex ante* – według NEUWOGES takie założenia kierowały podwyższeniem czynszu o [...] % rocznie, indeksacją kosztów o [...] % rocznie oraz założeniem niewykorzystania lokali na poziomie [...] % – można było oczekiwać ujemnego całkowitego przepływu pieniężnego o nominalnej wartości –[...] EUR, dyskontowanego do –[...] EUR⁽⁷⁵⁾. NEUWOGES stwierdza ponadto, że ogólna umowa administracyjna mogłaby wygenerować dodatnią wartość nominalną w wysokości [...] EUR i dyskontowaną o [...] EUR tylko w przypadku rzekomo nierealistycznych założeń *ex ante* – podwyższenia czynszu o [...] % rocznie, założenia niewykorzystania lokali na poziomie [...] %, przyjęcia kosztów stałych⁽⁷⁶⁾. NEUWOGES uważa więc, że od początku było wiadomo, że aby opłata leasingowa przynosiła zyski, należało ustalić coroczną podwyżkę czynszu o [...] %, jednak już bez zakładania podwyżki kosztów.
- (134) W tym kontekście należy zaznaczyć, że w odniesieniu do wysokości kosztów NEUWOGES wychodzi z założeń, które są mało przekonujące (we wszystkich analizach przedłożonych przez NEUWOGES poziom wyjściowy kosztów jest identyczny). Obliczenia stanowiące podstawę zawarcia ogólnej umowy administracyjnej bazują na kosztach całkowitych (kosztach administracyjnych i konserwacyjnych, kosztach ryzyka strat czynszowych) w wysokości ok. [...] % opłat czynszowych, natomiast analizy przepływów pieniężnych przedłożone przez NEUWOGES – na poziomie kosztów (po renowacji) wynoszącym co najmniej [...] % ([...] % kosztów ryzyka strat czynszowych, [...] % kosztów administracyjnych i konserwacyjnych). Nawet w przypadku nieuwzględnienia gwałtownego wzrostu strat czynszowych (z [...] % na [...] %) w odniesieniu do pozostałych kosztów w dalszym ciągu należy przyjąć wzrost wysokości stawek czynszu z [...] % na [...] %. W swoich uwagach NEUWOGES nie przedstawiła wystarczającego uzasadnienia takiego wzrostu. NEUWOGES stwierdziła natomiast, że [...] % ([...] EUR/m²) stanowi prawdopodobną wartość dla okresu następującego bezpośrednio po modernizacji, przy czym należy ją następnie co roku zwiększać o [...] %⁽⁷⁷⁾. Również ekspertyza wartości rynkowej, zlecona przez NEUWOGES przed sprzedażą, bazowała na poziomie kosztów całkowitych (łącznie z ryzykiem strat czynszowych⁽⁷⁸⁾) pomiędzy [...] % a [...] % (ekspertyza z 1997 r.). Biorąc pod uwagę to, że w ekspertyzie nie podano stopy procentowej, na podstawie której szacuje się straty czynszowe, nie można ustalić, na ile założenia dotyczące pozostałych kosztów odbiegają od założeń NEUWOGES. W każdym razie pozostałe koszty szacowane obecnie przez NEUWOGES są wyższe, nawet przy założeniu, że ryzyko strat czynszowych, o którym mowa w ekspertyzie z 1997 r., zostało określone na poziomie [...] %. W świetle powyższego analiz przepływów pieniężnych przeprowadzonych przez NEUWOGES nie można zaakceptować i należy je skorygować z uwzględnieniem wyjściowego poziomu kosztów wynoszącego [...] % – bez ryzyka strat czynszowych⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁴⁾ Referencyjna stopa dyskontowa Komisji mająca zastosowanie w odnośnym czasie wynosi 5,94 % (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates_eu15_en.pdf). Ponieważ w decyzji o wszczęciu postępowania określona jest jednak stopa dyskontowa w wysokości 5 %, którą NEUWOGES przyjęła następnie za podstawę swoich własnych obliczeń, Komisja postanowiła, że w dalszym ciągu należy stosować stopę w wysokości 5 %.

⁽⁷⁵⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., załącznik 7.

⁽⁷⁶⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., załącznik 8 lit. e).

⁽⁷⁷⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., s. 60.

⁽⁷⁸⁾ Zob. § 18 rozporządzenia w sprawie szacowania nieruchomości (WertV) z dnia 6 grudnia 1988 r., niemiecki dziennik ustaw BGBl. I s. 2209.

⁽⁷⁹⁾ Komisja stwierdza, że NEUWOGES w swoich analizach przepływów pieniężnych uwzględniła już indeksację kosztów przypadających na 1999 r. Komisja indeksuje jednak koszty dopiero od 2000 r. Wynika to z tego, że obliczenia kosztów odnoszą się do okresu po renowacji, który rozpoczął się w 1999 r. Również NEUWOGES przyznaje w swoich uwagach, że właściwym poziomem kosztów jest poziom następujący bezpośrednio po remoncie, czyli w 1999 r. Dlatego rozsądniejsze wydaje się przewidzenie zwiększenia kosztów dopiero od 2000 r.

- (135) Ponadto w tym kontekście należy stwierdzić, że twierdzenie przez NEUWOGES, że podwyżki czynszu o [...] % były konieczne w celu wyrównania wzrostu opłaty leasingowej, jest błędne. Biorąc pod uwagę to, że opłatę leasingową oblicza się jako udział procentowy pierwotnego czynszu całkowitego (w tym przypadku [...] %), podwyższenie czynszu o [...] % umożliwiło zarówno zwiększenie opłaty leasingowej, jak i zwiększenie kosztów o [...] %. W przypadku kosztów stałych już mniejsza podwyżka czynszu wystarczyłaby, żeby wyrównać wzrost opłaty leasingowej. W przypadku wzięcia za podstawę ryzyka strat czynszowych w wysokości [...] % oraz kosztów stałych faktycznie wystarczyłaby coroczna podwyżka czynszu o [...] %, żeby wyrównać wzrost opłaty leasingowej. Każdą dodatkową kwotę takiej podwyżki NEUWOGES mogłaby wykorzystać na wyrównanie rosnących kosztów lub przeznaczyć na zysk.

Analiza skutków finansowych

- (136) W momencie zawarcia umowy NEUWOGES sama przeprowadziła analizę nominalnego przepływu pieniężnego⁽⁸⁰⁾. W analizie tej NEUWOGES wyszła z założenia, że jej koszty własne (koszty administracyjne i konserwacyjne) będą rosły o [...] % rocznie, że stawki czynszowe może zwiększać co trzy lata o [...] %, że możliwe jest utrzymanie wskaźnika niewykorzystania lokali na poziomie [...] % oraz że [...] % mieszkań zostanie sprzedanych najemcom. Na tej podstawie NEUWOGES wyraziła oczekiwanie, że ogólna umowa administracyjna będzie generować nominalny przepływ pieniężny w wysokości [...] EUR przez okres wynoszący 30 lat.
- (137) W ramach formalnego postępowania wyjaśniającego nie ustalono nic, co by potwierdzało przypuszczenie, że wspomniane obliczenia zostały świadomie przeprowadzone na podstawie zbyt optymistycznych oczekiwań. Nie ma dowodów na to, że przedstawiciele NEUWOGES, którzy przedstawili te dane liczbowe Radzie Nadzorczej NEUWOGES, mieli świadomość tego, że dane te były nieprawidłowe. Faktycznie wydaje się, że NEUWOGES nie twierdzi, że jej kierownictwo ze względów politycznych świadomie zdecydowało się na zawarcie niekorzystnej transakcji, lecz raczej uważa, że popełniono błąd przy szacowaniu skutków gospodarczych (co według NEUWOGES w przypadku podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie miałoby miejsca)⁽⁸¹⁾.
- (138) Niemniej jednak należy zbadać, czy faktycznie oczekiwano, że żaden podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie oparłby swojej decyzji na takich założeniach. W tym kontekście należy zaznaczyć, że według NEUWOGES podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej założyłby podwyżkę czynszu o jedynie [...] % rocznie, ryzyko strat czynszowych w wysokości [...] % oraz wzrost kosztów administracyjnych i konserwacyjnych o [...] %⁽⁸²⁾. NEUWOGES uważa, że przy takich założeniach całkowity przepływ pieniężny o nominalnej wartości –[...] EUR i dyskontowany wyniósłby –[...] EUR, przy czym skutkowałoby to przede wszystkim ponad siedmiokrotnym zwiększeniem strat czynszowych.

7.2.4.3. Oczekiwania rynkowe

- (139) Najpierw odwołano się do dokumentów, które opisują faktyczne oczekiwania obydwu stron transakcji. Po pierwsze protokół posiedzenia Rady Nadzorczej z dnia 16 grudnia 1997 r. zawiera informację, że kierownictwo NEUWOGES uznało ryzyko związane z transakcją za „akceptowalne”⁽⁸³⁾. Ponadto z protokołu tego wynika, że NEUWOGES opierała się w ramach swojej działalności na obliczeniach, które bazowały na podwyżce czynszu o [...] % co trzy lata, wzroście kosztów (bez ryzyka strat czynszowych) o [...] % oraz na ryzyku strat czynszowych wynoszącym [...] %⁽⁸⁴⁾.
- (140) Przed podpisaniem umów NEUWOGES skonsultowała się z firmą audytorską *Nordrevision*; według jej szacunków podwyżka czynszu o [...] % co prawda odpowiadała ogólnej stopie inflacji, lecz praktycznie była niemożliwa do zrealizowania⁽⁸⁵⁾. Ponadto *Nordrevision* uznała wyjściowy poziom kosztów (obliczenia te opierają się na szacowanych kosztach w wysokości [...] % opłat czynszowych) przy założeniu pełnego wykorzystania lokali za realistyczny, jednak z uwzględnieniem koniecznej indeksacji kosztów zgodnie z indeksacją raty leasingowej⁽⁸⁶⁾.
- (141) BAWARIA ze swojej strony uznała, że ze względu na przypuszczalnie stały rozwój demograficzny w Neubrandenburgu (mając na uwadze osiedlenie się różnych dużych usługodawców)⁽⁸⁷⁾ oraz dobrą lokalizację budynków należy oczekiwać bardzo niskiego wskaźnika niewykorzystania lokali⁽⁸⁸⁾. Ponadto wyszła z założenia, że podwyżki czynszu są możliwe zgodnie z indeksacją płatności leasingowych⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁰⁾ Zob. dokument nr 114/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 12 grudnia 1997 r., załącznik 6.

⁽⁸¹⁾ Zob. np. uwagi NEUWOGES z dnia 5 listopada 2007 r., s. 4.

⁽⁸²⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 17 lipca 2012 r., s. 61.

⁽⁸³⁾ Protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 16 grudnia 1997 r., s. 5.

⁽⁸⁴⁾ Zob. dokument nr 114/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 12 grudnia 1997 r., załącznik 6.

⁽⁸⁵⁾ Pismo *Nordrevision* skierowane do NEUWOGES z dnia 20 listopada 1997 r. (dokument NEUWOGES z dnia 25 kwietnia 2007 r., załącznik 13), s. 3.

⁽⁸⁶⁾ Ibidem.

⁽⁸⁷⁾ Należy zauważyć, że miasto Neubrandenburg i kraj związkowy Meklemburgia-Pomorze Przednie założyły w latach 1997/1998, że liczba ludności będzie się utrzymywała na stałym poziomie. Zob. uwagi Niemiec z dnia 4 września 2007 r., s. 6.

⁽⁸⁸⁾ Projekt decyzji na posiedzenie Komisji ds. Produktów BAWARII w dniu 13 września 1997 r. (dokument BAWARII z dnia 22 kwietnia 2013 r., załącznik 15), s. 2.

⁽⁸⁹⁾ Ibidem, s. 3.

- (142) Na koniec należy zauważyć, że ekspertyza wartości rynkowej z 1997 r., której sporządzenie NEUWOGES zleciła jeszcze przed sfinalizowaniem sprzedaży, zawierała dane dotyczące oczekiwanych odnośnych rezultatów. Ekspertyza z 1997 r. bazowała na poziomie kosztów wynoszącym od [...] % do [...] %, przy czym nie podano, za pomocą jakiej stopy procentowej oszacowano ryzyko strat czynszowych⁽⁹⁰⁾.

7.2.4.4. Ocena

Koszty administracyjne

- (143) Po pierwsze oczekiwania co do kosztów administracyjnych i konserwacyjnych zarówno w odniesieniu do poziomu wyjściowego ([...] EUR/m² lub [...] % opłat czynszowych), jak i do oczekiwanego wzrostu ([...] % rocznie), wydają się uzasadnione. Jeśli chodzi o wyjściowy poziom kosztów, wniosek ten wynika ze stwierdzenia przez samą NEUWOGES, że w ten sposób wysokość kosztów była ustalona na dostatecznie wysokim poziomie przynajmniej na okres następujący bezpośrednio po renowacji. Po drugie, w opinii wydanej przez Instytut im. Eduarda Pestela określono, że w 1997 r. koszty administracyjne i konserwacyjne będą wynosiły średnio [...] EUR/m², czyli o [...] EUR mniej niż ustalono w odniesieniu do takich samych kosztów w ramach transakcji *sale and leaseback*⁽⁹¹⁾. W końcu także koszty wskazane w opinii eksperckiej mieściły się w tym zakresie. Z pewnością należało założyć wzrost tych kosztów; założenie wzrostu o [...] % rocznie wydawało się rozsądnym, lecz raczej ostrożnym szacunkiem. Nordrevision zaproponowała jedynie dostosowanie tego rodzaju indeksacji kosztów administracyjnych do indeksacji raty leasingowej; przełożyłoby się to na coroczny wzrost o [...] %, czyli mniej niż NEUWOGES w rzeczywistości założyła. Poza tym NEUWOGES sama uznała, że realistycznie można by było oczekiwać wzrostu o [...] % rocznie; oznacza to, że wartość [...] % rocznie z pewnością nie była bezzasadnie niska.

Ryzyko strat czynszowych

- (144) Jeśli chodzi o ryzyko strat czynszowych, oczekiwanie ogólnych strat czynszowych w wysokości [...] % nie było nierealistyczne. Po pierwsze, należy zaznaczyć, że przy ocenianiu umów Nordrevision nie zakwestionowała tych założeń, mimo że doradcy z innych względów wyrazili zaniepokojenie ogólną sytuacją gospodarczą oraz sytuacją panującą na rynku nieruchomości w Neubrandenburgu⁽⁹²⁾. Po drugie, wydawało się, że ekspertyza wartości rynkowej z 1997 r., pomimo że nie zawierała szczegółowych danych dotyczących założonego ryzyka strat czynszowych, nie została sporządzona na podstawie znacznie wyższego ryzyka strat czynszowych⁽⁹³⁾.
- (145) Jak wynika z wewnętrznej dokumentacji decyzji BAVARII, w odniesieniu do osiedlenia się różnych dużych usługodawców BAVARIA uznała, że liczba ludności w Neubrandenburgu będzie się utrzymywała na stałym poziomie oraz że po renowacji uda się wynająć praktycznie wszystkie przedmiotowe mieszkania. Według informacji przedstawionych przez NEUWOGES miasto Neubrandenburg i kraj związkowy Meklemburgia-Pomorze Przednie faktycznie założyły w latach 1997/1998 stałą liczbę ludności oraz stały wzrost dochodów.
- (146) Wreszcie nie wolno pomijać tego, że kierownictwo NEUWOGES – prowadzące przedsiębiorstwo, które było w posiadaniu ponad 30 % mieszkań w Neubrandenburgu, i tym samym mające szczegółową wiedzę na temat lokalnego rynku nieruchomości – uznało ryzyko związane z transakcją *sale and leaseback* za akceptowalne i przy własnych szacunkach założyło ryzyko strat czynszowych na poziomie [...] %. Nie są znane żadne powody, dla których uznani eksperci ds. lokalnego rynku nieruchomości oparli swoje obliczenia na tych założeniach, biorąc pod uwagę to, że – jak twierdzi teraz NEUWOGES – były one tak nierealistycznie niskie.
- (147) Jednocześnie należy odnieść się do dokumentów, które NEUWOGES przedłożyła w celu ustalenia, czy rozważnie działający uczestnik odnośnego rynku nieruchomości (ryнку budynków prefabrykowanych w Niemczech Wschodnich) oczekiwaby wyższych wskaźników niewykorzystania lokali, pod warunkiem że dokumenty te pochodzą sprzed zawarcia transakcji *sale and leaseback*. Spośród przedłożonych opinii tylko opinia Instytutu im. Eduarda Pestela została sporządzona przed zawarciem przedmiotowych umów. Należy jednak zauważyć, że opinia Instytutu im. Eduarda Pestela odnosi się do całego obszaru Niemiec Wschodnich oraz że nie uwzględnia konkretnych warunków lokalnych panujących w Neubrandenburgu, w związku z czym jej znaczenie w przedmiotowym kontekście jest ograniczone. W opinii tej przedstawiono co prawda kilka ogólnych problemów, z jakimi boryka się rynek nieruchomości w Niemczech Wschodnich, lecz opinia sama w sobie nie zawiera wystarczających dowodów na to, że przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnej podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie oparłby się na ryzyku strat czynszowych na poziomie [...] %.

⁽⁹⁰⁾ Zob. uwagi NEUWOGES z dnia 5 listopada 2007 r., załączniki 1 i 5.

⁽⁹¹⁾ Opinia wydana przez Instytut im. Eduarda Pestela, s. 62.

⁽⁹²⁾ Pismo Nordrevision skierowane do NEUWOGES z dnia 20 listopada 1997 r. (dokument NEUWOGES z dnia 25 kwietnia 2007 r., załącznik 13), s. 3.

⁽⁹³⁾ W tym kontekście należy zauważyć, że gdyby ocena wartości rynkowej z 1997 r. opierała się na wyższym ryzyku strat czynszowych, oznaczałoby to, że jednocześnie przyjęto odpowiednio niższe koszty administracyjne i konserwacyjne.

Opłaty czynszowe

- (148) Jeśli chodzi o opłaty czynszowe, po pierwsze, należy nadmienić, że NEUWOGES nie uważa, że opłata czynszowa oczekiwana po renowacji jest zbyt wysoka. Co więcej, NEUWOGES utrzymuje, że nie można było podwyższyć opłat czynszowych w oczekiwanym zakresie. W świetle wyroku LG Rostock, według którego średnie opłaty czynszowe w wysokości [...] EUR/m², stanowiące podstawę ogólnej umowy administracyjnej, utrzymywały się w zakresie określonym w obowiązującym zestawieniu opłat czynszowych⁽⁹⁴⁾, można uznać, że średnie opłaty czynszowe początkowo były realistyczne.
- (149) Jeśli chodzi o indeksację ustalonej raty leasingowej, nic nie wskazuje bezpośrednio na to, jaką średnią podwyżkę czynszu przyjęto ogólnie w 1998 r. Nordrevision jedynie stwierdziła, że początkowo ustalona podwyżka o [...] % rocznie odpowiadała ogólnej stopie inflacji, lecz w Neubrandenburgu prawdopodobnie nie można było jej wdrożyć⁽⁹⁵⁾. To, że NEUWOGES ostatecznie zgodziła się na indeksację o „tylko” [...] % i uznała, że będzie w stanie podwyższać czynsz o [...] % co trzy lata (lub o [...] % co roku), wydaje się świadczyć o tym, że NEUWOGES wzięła pod uwagę to ostrzeżenie. W ekspertyzach wartości rynkowej nie sformułowano żadnych wyraźnych oczekiwań odnośnie do przyszłych podwyżek opłat czynszowych. Niemniej jednak należy zauważyć, że ekspertyzy wartości rynkowej – zważywszy na to, że nie zawierały żadnych wyraźnych założeń co do kształtowania się inflacji i opłat czynszowych – najwidoczniej bazowały na zbieżności podwyżki czynszu i ogólnej inflacji (która w ostatnich dziesięcioleciach wynosiła około 3,5 %) ⁽⁹⁶⁾. LG Rostock stwierdził, że w świetle średniej stopy inflacji wynoszącej 3,52 % rocznie w ciągu 28 lat przed zawarciem umów indeksacja była uzasadniona⁽⁹⁷⁾. Ponadto zaznaczył, że oczywiście bardzo trudno jest prognozować kształtowanie się opłat czynszowych na przestrzeni 30 lat oraz że nie dostrzegł rażącej dysproporcji pomiędzy indeksacją raty leasingowej a oczekiwanym kształtowaniem się opłat czynszowych.
- (150) Przedłożona przez NEUWOGES opinia Instytutu im. Eduarda Pestela nie zawiera żadnych danych dotyczących faktycznych oczekiwań uczestnika rynku nieruchomości w Niemczech Wschodnich ani konkretnych danych odnoszących się do Neubrandenburga. Niemniej jednak wskazuje na to, że wschodnioniemiecki rynek nieruchomości jest potencjalnie trudnym rynkiem. Biorąc pod uwagę dalej przytoczone fakty, opinia Instytutu im. Eduarda Pestela nie zawiera dostatecznych danych, które mogłyby potwierdzić, że zgoda na indeksację płatności leasingowych o [...] % rocznie oraz oczekiwanie, że będzie można podwyższać opłaty czynszowe o [...] % rocznie, były niedorzeczne.

Czas trwania umowy

- (151) Jeśli natomiast chodzi o czas trwania umowy, LG Rostock stwierdził, że określone umowy leasingu charakteryzowały się długim czasem trwania (do 30 lat) i że przedmiotowa umowa nie była więc nietypowa⁽⁹⁸⁾. Co prawda zawarcie umowy na 30 lat oczywiście wiązało się z pewnym ryzykiem, lecz taki czas trwania umowy pozwalał również na osiągnięcie stałego zysku oraz zapewnienie wysokiego poziomu pewności co do oczekiwanych kosztów. Poza tym długi czas trwania oznaczał również, że miesięczne płatności leasingowe wymagane w celu amortyzacji inwestycji nabywcy były niższe lub że cena sprzedaży w przypadku stałych płatności leasingowych była wyższa od tej mającej zastosowanie do krótszego czasu trwania umowy⁽⁹⁹⁾. W świetle tych rozważań zawarcie umowy na 30 lat nie było nierozsądne.

7.2.4.5. Wniosek

- (152) W świetle powyższego oczekiwań wyrażonych przez NEUWOGES przy początkowych obliczeniach nie można uznać za nierealistyczne. Na podstawie przedłożonych dokumentów NEUWOGES mogła więc uznać, że ogólna umowa administracyjna będzie generować zyski. W odniesieniu do dyskontowania oczekiwanych nominalnych zysków w odnośnym czasie (początek 1998 r.) można stwierdzić, że decyzja NEUWOGES opierała się na założeniu, że wartość gotówkowa ogólnej umowy administracyjnej wynosi [...] EUR.

7.2.5. Ocena ogólna

- (153) Komisja stwierdziła już, że umowa dotycząca prawa zabudowy i ogólna umowa administracyjna są elementami jednej i tej samej zintegrowanej transakcji; w celu określenia całkowitej wartości transakcji dla NEUWOGES należy więc zsumować wartości gotówkowe obydwu umów. Dla przypomnienia: w odniesieniu do umowy dotyczącej prawa zabudowy NEUWOGES mogła oczekiwać następujących korzyści:

- a) ceny zapłaconej przez BAWARIĘ środkami pieniężnymi ([...] EUR);
- b) wynagrodzenia za podjęcie wysiłków prywatyzacyjnych ([...] EUR);

⁽⁹⁴⁾ Wyrok LG Rostock, s. 19–20.

⁽⁹⁵⁾ Pismo Nordrevision skierowane do NEUWOGES z dnia 20 listopada 1997 r. (dokument NEUWOGES z dnia 25 kwietnia 2007 r., załącznik 13), s. 3.

⁽⁹⁶⁾ Jednak przy założeniu, że opłaty czynszowe – na podstawie nieindeksowanych umów najmu bądź rozwoju sytuacji rynkowej – rosną wolniej niż ogólna inflacja, stopę oprocentowania nieruchomości zazwyczaj zwiększa się o marżę odpowiadającą oczekiwanej różnicy pomiędzy podwyżką czynszu a inflacją.

⁽⁹⁷⁾ Wyrok LG Rostock, s. 20.

⁽⁹⁸⁾ Wyrok LG Rostock, s. 19.

⁽⁹⁹⁾ W przypadku gdyby czas trwania umowy wynosił 20 lat zamiast 30 lat, początkowa rata leasingowa nie wynosiłaby [...] %, lecz [...] %.

- c) zysków osiągniętych dzięki renowacji ([...] EUR);
 - d) wartości gotówkowej opłaty za prawo zabudowy od 2029 r. (dyskontowanie w wysokości [...] EUR).
- (154) Ponadto ogólna umowa administracyjna, jak określono w sekcji 7.2.4, należało oprzeć na dyskontowanej wartości gotówkowej wynoszącej [...] EUR, z uwzględnieniem realistycznych oczekiwań NEUWOGES. W związku z tym wartość całkowita transakcji *sale and leaseback* wynosiła dla NEUWOGES [...] EUR.

7.3. PORÓWNANIE Z INNYMI OPCJAMI TRANSAKCJI

- (155) Aby móc ustalić, czy transakcja *sale and leaseback* zawarta przez NEUWOGES z BAWARIĄ odpowiada umowom, na jakich zawarcie zdecydowałyby się podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, należy porównać wartość tej transakcji z wartością innych opcji transakcji. Gdyby NEUWOGES miała korzystniejszą alternatywę pod względem gospodarczym, decyzji o zawarciu transakcji *sale and leaseback* nie można by uznać za opcję, na jaką zdecydowałyby się podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej.
- (156) W tym kontekście należy zauważyć, że wynajem budynków bez renowacji lub w ogóle bez prac wyburzeniowych nie byłby alternatywą wartą rozważenia. Przede wszystkim wynajem bez renowacji generowałby jedynie ograniczone dochody. Ponadto wiadomo było, że budynki wyremontowane dużo szybciej znajdują najemców niż budynki niewyremontowane⁽¹⁰⁰⁾. Brakuje solidnych danych pozwalających stwierdzić, że w przypadku dalszego wynajmu budynków niewyremontowanych można by liczyć na większe zyski niż w ramach transakcji *sale and leaseback*. Wyburzenie nie wygenerowałoby żadnych dochodów, lecz wiązałoby się z odpowiednimi kosztami. Dlatego również taka alternatywa nie byłaby w odnośnym czasie (1997/1998) warta rozważenia.

7.3.1. Finansowanie kredytowe jako możliwa opcja

- (157) Jako pierwsza możliwa alternatywa w rachubę wchodziłoby finansowanie kredytowe. W przypadku gdyby NEUWOGES sfinansowała renowację przedmiotowych budynków za pomocą kredytu, mogłaby osiągnąć częściowo takie same zyski jak w przypadku transakcji *sale and leaseback*. W pierwszej kolejności wynajęłaby wyremontowane budynki i w ten sposób mogłaby osiągnąć wysokie dochody. Oprócz tego pozostałaby – inaczej niż w przypadku transakcji *sale and leaseback* – właścicielem budynków.
- (158) Oczywiście jest jednak, że finansowanie kredytowe wiązałoby się również z pewnymi utrudnieniami. Po pierwsze, NEUWOGES musiałaby pokryć z kapitału własnego 30 % wartości inwestycji, ponieważ według NEUWOGES należało zachować wskaźnik kapitału własnego na poziomie 30 %⁽¹⁰¹⁾. Pod koniec 1997 r. w Radzie Nadzorczej NEUWOGES omówiono możliwość obniżenia wskaźnika kapitału własnego w celu umożliwienia realizacji droższych inwestycji. Kierownictwo odrzuciło jednak tę propozycję, uznając ją za bezzasadną z ekonomicznego punktu widzenia, ponieważ prowadziłyby ona do niemożliwego do zaakceptowania zadłużenia⁽¹⁰²⁾. Kierownictwo wyjaśniło, że „obniżenie wskaźnika kapitału własnego z 30 na 25 % byłoby nie do przyjęcia (stopień zadłużenia)”⁽¹⁰³⁾. Pan Räuber, członek Rady Nadzorczej NEUWOGES, stwierdził ponadto, że „z ekonomicznego punktu widzenia obniżenie wskaźnika kapitału własnego jest niemożliwe. Przedsiębiorstwo musi wywiązać się ze swoich zobowiązań”⁽¹⁰⁴⁾. W celu sfinansowania inwestycji obejmujących prace renowacyjne w wysokości [...] EUR, NEUWOGES musiałaby więc wnieść [...] EUR z kapitału własnego. Wątpliwe jest jednak to, czy kapitał własny w takiej wysokości byłby automatycznie dostępny. Z protokołu Rady Nadzorczej wynika, że w 1998 r. możliwa łączna kwota inwestycji wynosiła (łącznie z kredytami) ok. [...] EUR oraz że kwota ta była już przewidziana na realizację innych projektów⁽¹⁰⁵⁾. Było zatem oczywiste, że NEUWOGES mogła sfinansować z kredytu prace renowacyjne tylko wtedy, gdyby zrezygnowała z innych projektów.
- (159) W przeciwieństwie do finansowania kredytowego transakcja *sale and leaseback* miała tę zaletę, że NEUWOGES nie tylko nie musiała angażować kapitału własnego, lecz nawet uzyskała świeżą płynność, a poza tym zapewnione zostało pełne finansowanie renowacji budynków.
- (160) Po uwzględnieniu wszystkich tych rozważań nie można uznać, że renowacja finansowana z kredytu byłaby możliwa lub że, o ile byłaby możliwa, przyniosłaby NEUWOGES więcej korzyści niż transakcja zawarta z BAWARIĄ. To, że NEUWOGES praktycznie nie dysponowała kapitałem własnym wymaganym w celu zabezpieczenia kredytu oraz że mogła skorzystać z dodatkowej płynności w celu sfinansowania innych inwestycji, raczej pozwala przypuszczać, że podjęcie decyzji o zawarciu transakcji *sale and leaseback* i tym samym odrzucenie finansowania kredytowego było rozsądne.

⁽¹⁰⁰⁾ Zob. np. ocenę wartości rynkowej GA 22b/07 (dokument NEUWOGES z dnia 5 listopada 2007 r., załącznik 5), s. 19: „Aby umożliwić długoterminowy wynajem [budynku], konieczna jest modernizacja połączona z konserwacją. ... Problem niewykorzystania lokali dotyczy w szczególności budynków niepoddanych renowacji”.

⁽¹⁰¹⁾ Protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 16 grudnia 1997 r., s. 3.

⁽¹⁰²⁾ Protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 16 grudnia 1997 r., s. 3.

⁽¹⁰³⁾ Protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 16 grudnia 1997 r., s. 3.

⁽¹⁰⁴⁾ Protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 16 grudnia 1997 r., s. 2.

⁽¹⁰⁵⁾ Protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 30 października 1997 r., s. 3.

7.3.2. Sprzedaż bezpośrednia jako możliwa opcja

- (161) Drugą poważnie branżą pod uwagę opcją była sprzedaż bezpośrednia budynków i gruntu. Najważniejszą kwestią jest ustalenie, czy tego rodzaju sprzedaż byłaby korzystniejsza.

7.3.2.1. Szacunki uwzględniające oceny wartości rynkowej z 1997 i 2007 r.

- (162) W odniesieniu do porównania wartości transakcji *sale and leaseback* dla NEUWOGES i korzyści wynikających ze sprzedaży bezpośredniej podstawową kwestią jest określenie, jaką cenę NEUWOGES mogłaby uzyskać w przypadku „normalnej” sprzedaży. W tym kontekście pewną rolę odgrywają dwie oceny wartości rynkowej z 1997 i 2007 r.
- (163) Obydwie oceny zleciła NEUWOGES w celu oszacowania wartości przedmiotowych obiektów (budynków i gruntów), w 1997 r. Jedną z ocen sporządził w 1997 r. ekspert wewnętrzny, a drugą – z mocą wsteczną – w 2007 r. niezależny ekspert. W ocenie z 1997 r. oszacowano wartość [...] EUR, natomiast w ocenie z 2007 r. [...] EUR⁽¹⁰⁶⁾. W ramach obydwu ocen zarówno budynki (1997 r.: [...] EUR; 2007 r.: [...] EUR), jak i grunty (1997 r.: [...] EUR; 2007 r.: [...] EUR) poddano oddzielnym szacunkom. Obydwie oceny zasadniczo bazują na tej samej metodzie („metodzie dochodów”).
- (164) Biorąc pod uwagę to, że ocena wartości rynkowej z 2007 r. została sporządzona dopiero po zawarciu transakcji *sale and leaseback*, zdaniem Komisji nie można jej uznać za wiarygodną podstawę określenia wartości obiektów w 1997 r. według ówczesnego stanu wiedzy NEUWOGES. NEUWOGES ostatecznie nie mogła oprzeć swojej decyzji w sprawie zawarcia transakcji *sale and leaseback* z BAWARIĄ na ocenie sporządzonej z mocą wsteczną w 2007 r.
- (165) Komisja uważa, że również oceny wartości rynkowej z 1997 r. nie można uznać za wiarygodny wskaźnik wartości nieruchomości w 1997 r. według ówczesnego stanu wiedzy NEUWOGES. Jak określono w ramach formalnego postępowania wyjaśniającego, kierownictwo NEUWOGES wiedziało, że oceny z 1997 r. nie można było uznać za wiarygodną podstawę szacunków w momencie zawarcia przedmiotowych umów. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na następujące ustalenia:

a) Opłaty czynszowe

Ocena wartości rynkowej z 1997 r. bazowała na opłacie czynszowej wynoszącej od [...] EUR/m² do [...] EUR/m². Jednocześnie zgodnie z pierwszym zestawieniem opłat czynszowych obowiązującym od dnia 1 stycznia 1998 r. i bazującym na danych z 1997 r., które zostało sporządzone dla odnowionych mieszkań w mieście Neubrandenburg, średnia opłata czynszowa wynosiła od 3,90 EUR/m² do 4,38 EUR/m². Biorąc pod uwagę to, że NEUWOGES jest dużym przedsiębiorstwem działającym na rynku nieruchomości w Neubrandenburgu, z pewnością znała wysokość średnich opłat czynszowych. W rezultacie NEUWOGES mogła się oprzeć na tych danych przy szacowaniu wartości nieruchomości. Umowa *sale and leaseback* faktycznie przewidywała na okres po renowacji (czyli od 1999 r., tzn. dwa lata po tym, jak zebrano dane służące za podstawę pierwszego wykazu przeciętnych wysokości czynszu) średni czynsz w wysokości [...] EUR/m², co było także zgodne z zestawieniem opłat czynszowych.

b) Koszty renowacji

Chociaż ocena wartości rynkowej została sporządzona wiosną 1997 r. i bazowała na kosztach renowacji wynoszących łącznie [...] EUR, kierownictwo NEUWOGES w tym samym czasie (w marcu 1997 r.) poinformowało w piśmie skierowanym do BAWARII, że koszty renowacji szacuje na [...] EUR. Zatem to oczywiste, że NEUWOGES bardzo dobrze wiedziała, że wymagane koszty renowacji określone w ocenie z 1997 r. zostały znacznie zaniżone. Ryczałt dla renowacji nieruchomości, uzgodniony pomiędzy BAWARIĄ a spółką zależną NEUWOGES – BRG, był nawet znacznie wyższy ([...] EUR), co oznacza, że przy zawieraniu umów z BAWARIĄ NEUWOGES wiedziała, że koszty renowacji określone w ocenie z 1997 r. zostały zaniżone o prawie 10 mln EUR.

c) Pozostały okres użytkowania

Jeśli chodzi o zaplanowaną renowację, ocena wartości rynkowej z 1997 r. ogólnie bazowała na pozostałym okresie użytkowania wynoszącym od 55 do 70 lat. W tym kontekście należy zauważyć, że zaniżone w ocenie z 1997 r. koszty renowacji są zgodne z założeniem, że renowacja przyczynia się do znacznego wydłużenia cyklu życia budynków.

⁽¹⁰⁶⁾ Uwagi NEUWOGES z dnia 5 listopada 2007 r., załączniki 2 i 6.

d) Wartość gruntu

Należy stwierdzić, że w ocenie wartości rynkowej z 1997 r. przy szacowaniu wartości przedmiotowych gruntów nie uwzględniono czynników zmniejszających wartość (w ocenie z 2007 r. zostały one natomiast uwzględnione). Do tych czynników zalicza się między innymi istniejącą infrastrukturę (systemy odprowadzania ścieków, rurociągi), której nie można zmienić bądź usunąć, lub też niekorzystny rozkład gruntu. Z reguły czynniki te prowadzą do zmniejszenia wartości. NEUWOGES – jako właściciel gruntów – musiała znać te czynniki. W rezultacie musiała też wiedzieć o tym, że wartość gruntów w ocenie z 1997 r. została zbyt wysoko oszacowana.

- (166) Podsumowując, należy stwierdzić, że NEUWOGES, jak udowodniono, wiedziała o tym, że niektóre główne założenia stanowiące podstawę oceny wartości rynkowej z 1997 r., zwłaszcza te dotyczące kosztów renowacji, były nie do przyjęcia. W związku z tym Komisja stwierdza, że ocena z 1997 r. nie zawiera żadnych wiarygodnych danych dotyczących wartości obiektów w 1997 r. według ówczesnego stanu wiedzy NEUWOGES.
- (167) Ponadto Komisja uważa, że w sytuacji, w jakiej znajdowała się NEUWOGES, podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej na podstawie informacji dostępnych NEUWOGES w odnośnym czasie przy szacowaniu *ex ante* wartości nieruchomości prawdopodobnie doszedłby do wniosków bardzo zbliżonych do tych, o których mowa w ocenie 2007 r., która została sporządzona z mocą wsteczną. Jak określono także w ocenie z 2007 r., w sytuacji, w jakiej znajdowała się NEUWOGES, podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej oszacowałby – na podstawie swoich oczekiwań *ex ante* odnośnie do możliwych do uzyskania opłat czynszowych, zgodnie z odnośnym zestawieniem opłat czynszowych – koszty renowacji na poziomie zbliżonym do łącznej kwoty uzgodnionej pomiędzy BAVARIĄ a BRG, a także dostosowałby wartość gruntu z uwzględnieniem znanych mu czynników zmniejszających wartość. Oprócz tego w sytuacji, w jakiej znajdowała się NEUWOGES, podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej dokładnie rozważyłby pozostały okres użytkowania w świetle zaplanowanych działań renowacyjnych oraz na podstawie danych porównawczych (tak samo jak w ocenie z 2007 r.), tak aby można było w racjonalny sposób stwierdzić, że w sytuacji, w jakiej znajdowała się NEUWOGES, podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej oparłby swoją ocenę na szacunkach pozostałego okresu użytkowania, zbliżonych do tych przedstawionych w ocenie z 2007 r., która została sporządzona z mocą wsteczną.
- (168) Komisja stwierdza zatem, że w sytuacji, w jakiej znajdowała się NEUWOGES, podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej w racjonalny sposób oszacowałby wartość obiektów przed zawarciem transakcji *sale and leaseback* na poziomie zbliżonym do [...] EUR (tak samo jak w ocenie z 2007 r.).

7.3.2.2. Porównanie sprzedaży bezpośredniej z transakcją *sale and leaseback*

- (169) Dla przypomnienia: wartość całkowita transakcji *sale and leaseback* wynosiła dla NEUWOGES [...] EUR. Z powyższej analizy wynika natomiast, że NEUWOGES mogła realistycznie bazować na wartości obiektu wynoszącej [...] EUR, wyższej od wartości transakcji *sale and leaseback* jedynie o [...] %. Ta niewielka różnica nie oznacza jednak, że podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej siłą rzeczy zdecydowałby się na sprzedaż bezpośrednią.
- a) Po pierwsze, nie wolno pominąć tego, że omawiana opcja sprzedaży bezpośredniej dotyczyła sprzedaży budynków oraz przedmiotowych gruntów, podczas gdy BAVARIA kupiła tylko budynki i uzyskała prawo zabudowy gruntów przez okres wynoszący 75 lat. Grunty jako takie pozostały własnością NEUWOGES. NEUWOGES oszacowała samą wartość gruntów na poziomie [...] EUR (tak samo jak w ocenie z 2007 r.). Co prawda trudno jest dokładnie oszacować wspomnianą wartość, którą NEUWOGES zachowa w wyniku tego, że nie sprzedała gruntów, lecz jedynie ustanowiła prawa ich zabudowy. Należy jednak przyjąć, że zachowanie przez NEUWOGES prawa własności do gruntów uzasadniało nieco niższą cenę transakcji.
- b) Po drugie, należy zauważyć, że istnieją pewne wątpliwości co do tego, czy faktycznie można by było uzyskać cenę, jaką oszacowałby podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, będąc w takiej samej sytuacji co NEUWOGES. Jediną konkretną ofertę kupną, odnośnie do której NEUWOGES przedstawiła informacje, złożyła firma *Felske-Immobilien*, która zaproponowała cenę w wysokości [...] EUR/m², która odpowiadałaby całkowitej cenie kupna w wysokości [...] EUR⁽¹⁰⁷⁾. Oferta ta była znacznie ponad 1 mln EUR niższa od ceny, jaką oszacowałby podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej, będąc w takiej samej sytuacji co NEUWOGES.
- c) Po trzecie, przy szacowaniu zysków oczekiwanych w ramach ogólnej umowy administracyjnej NEUWOGES błędnie policzyła tylko zyski do 2027 r. włącznie. Biorąc jednak pod uwagę to, że czas trwania ogólnej umowy administracyjnej wynosił 30 lat od zakończenia prac renowacyjnych (tzn. 30 lat, licząc od początku 1999 r.), przy obliczaniu zysków należało uwzględnić zyski do 2028 r. włącznie. Poprzez odpowiednią korektę szacunków zwiększono wartość transakcji *sale and leaseback*.

⁽¹⁰⁷⁾ Dokument nr 97/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 17 kwietnia 1997 r., s. 3.

d) Przy obliczaniu wartości gotówkowej przyszłej opłaty za prawo zabudowy, dokonywanej przez BAWARIĘ na rzecz NEUWOGES, dla uproszczenia przyjęto, że koszty utrzymania pozostaną niezmiennione i że w związku z tym nie trzeba dostosowywać płatności. Bardziej realistyczne jest jednak założenie ogólnego wzrostu kosztów utrzymania, w rezultacie którego przyszłe płatności będą prawdopodobnie wyższe od tych przyjętych. Również to doprowadziłoby do zwiększenia wartości umowy.

(170) W świetle tych rozważań należy stwierdzić, że patrząc z perspektywy ekonomicznej, rozsądne było priorytetowe potraktowanie transakcji *sale and leaseback* względem próby sprzedaży bezpośredniej.

7.3.3. Wniosek

(171) Porównując wartość transakcji *sale and leaseback* dla NEUWOGES z wartością innych opcji, należy stwierdzić, że transakcja, o której mowa, była zorganizowana w taki sposób, że zdecydowałby się na nią także podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej.

7.4. ANALIZA PORÓWNAWCZA

(172) Ponieważ można stwierdzić, że decyzja w sprawie zawarcia transakcji *sale and leaseback* i tym samym odrzucenie alternatywnych rozwiązań są w pełni zgodne z postępowaniem podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, Komisja przezornie zbadała również, czy transakcja, o której mowa, odpowiada innym umowom, które w danym czasie zawierano na odnośnym rynku, oraz czy istnieją inne dowody potwierdzające wniosek Komisji, że transakcja *sale and leaseback* jest zgodna z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

(173) Dostępne informacje dotyczące porównywalnych transakcji dotyczą umów *sale and leaseback*, które BAWARIA zawarła mniej więcej w tym samym czasie co przedmiotowy środek. Odpowiednie umowy można uznać za punkt odniesienia dla stwierdzenia, czy także inni uczestnicy rynku, w tym przedsiębiorstwa prywatne, zdecydowali się na tego rodzaju transakcję *sale and leaseback*, co świadczyłoby o jej zgodności z rynkiem (sekcja 7.4.1). O zgodności z rynkiem przedmiotowych transakcji może ponadto świadczyć ograniczona procedura przetargowa, jaką przeprowadziła NEUWOGES, a także porównanie z innymi transakcjami finansowymi (sekcja 7.4.2 i 7.4.3).

7.4.1. Przykładowe umowy

(174) Do celów porównawczych przeanalizowano umowy dotyczące trzech porównywalnych transakcji ([...]). Uwzględnić można jednak tylko umowę [...] oraz umowę [...], ponieważ tylko te umowy zostały zawarte mniej więcej w tym samym czasie co transakcja *sale and leaseback* pomiędzy BAWARIĄ a NEUWOGES. Po pierwsze, należy zaznaczyć, że obydwie porównywane umowy różnią się od przedmiotowej transakcji pod względem czasu trwania, indeksacji stałej raty leasingowej oraz renowacji. NEUWOGES skupia się w szczególności na różnej indeksacji ([...]: 1,5 % rocznie; [...]: dostosowanie do zmiany kosztów utrzymania), aby udowodnić, że ogólna umowa administracyjna zawierała postanowienia, które były sprzeczne z praktyką rynkową powszechnie stosowaną w odnośnym czasie (1997/1998).

(175) BAWARIA przytacza transakcję [...] oraz transakcję [...] jako przykłady zastosowania swojego „modelu leasingu nieruchomości”⁽¹⁰⁸⁾, co pozwala stwierdzić, że postanowienia tych umów sformułowano na podstawie obliczeń zbliżonych do tych, które stanowiły podstawę transakcji *sale and leaseback* pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ.

(176) Jak określono powyżej (zob. motyw 131), NEUWOGES mogła dowolnie wybrać parametry umowy w ramach modelu leasingu zaproponowanego przez BAWARIĘ. W ten sposób NEUWOGES miała możliwość wyboru niższej indeksacji lub potrącenia wyższych kosztów. Konsekwencją tego byłaby oczywiście niższa kwota zaliczki. Można przyjąć, że dotyczyło to również [...] oraz [...].

(177) Biorąc pod uwagę to, że strony umowy mogły dowolnie wybrać dokładne parametry transakcji w ramach modelu zaproponowanego przez BAWARIĘ, wydaje się, że w kontekście oceny zgodności z rynkiem transakcji *sale and leaseback* pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ to, czy parametry wybrane przez NEUWOGES w pełni odpowiadały parametrom wybranym przez strony transakcji [...] i transakcji [...], nie miało kluczowego znaczenia. Wybór parametrów był jedynie konsekwencją strategicznych decyzji handlowych zaangażowanych stron. Ważniejsze jest to, że wszystkie te transakcje opierały się na jednym i tym samym modelu transakcji.

(178) Zważywszy na to, że umowa [...] i umowa [...] opierały się na tym samym modelu obliczeniowym, co potwierdzają dostępne informacje, można sformułować wniosek, że model transakcji, który stanowił także podstawę transakcji zawieranej przez NEUWOGES, był modelem powszechnie stosowanym na rynku. W tym kontekście ważne jest to, że ten „model leasingu nieruchomości” wybierały w równej mierze przedsiębiorstwa publiczne ([...]) co przedsiębiorstwa prywatne ([...]) oraz że proponowano go zarówno przedsiębiorstwom, które chciały skorzystać z redukcji długów przewidzianej w ustawie o pomocy w spłaceniu starych długów (AHG), jak i podmiotom niepodlegającym tej ustawie.

⁽¹⁰⁸⁾ Uwagi Niemiec z dnia 11 lipca 2008 r., s. 10–11.

7.4.2. Procedura przetargowa

7.4.2.1. Podstawowe informacje

- (179) Jak już wyjaśniono, w odniesieniu do prywatyzacji budynków ostatecznie sprzedanych BAVARII NEUWOGES nie przeprowadziła pełnej otwartej, przejrzystej, bezwarunkowej i niedyskryminującej procedury przetargowej. Początkowo NEUWOGES zwróciła się jednak do 72 potencjalnych nabywców o złożenie oferty. NEUWOGES informuje, że wybór adresatów był mniej lub bardziej przypadkowy oraz że nie można go uznać za reprezentatywny dla całego rynku. Po rozesłaniu pierwszych zaproszeń do wyrażenia zainteresowania doszło do dalszych kontaktów, w tym z BAVARIĄ, do której pierwotnie nie przesłano zaproszenia.

7.4.2.2. Wynik procedury przetargowej

- (180) Spośród złożonych ofert, których liczba nie jest znana, pięć uznano za „użyteczne”⁽¹⁰⁹⁾. Dwie z nich jednak odrzucono, ponieważ potencjalni nabywcy ze względów czasowych nie byli w stanie przedstawić pełnej oferty. Dwie kolejne oferty odrzucono ze względów ekonomicznych. Piątą ofertę – złożoną przez *Felske-Immobilien* – odrzucono, ponieważ zaproponowaną cenę uznano za zbyt niską (firma *Felske* zaproponowała cenę w wysokości [...] EUR/m², która odpowiadała całkowitej cenie kupna w wysokości [...] EUR). Poza tymi pięcioma wspomnianymi ofertami złożono jeszcze trzy inne oferty – jedną ofertę złożyła BAVARIA, a dwie kolejne inni oferenci, którzy nie zostali zaproszeni do złożenia oferty. Z jednym z tych oferentów, którzy sami z siebie złożyli ofertę, rozpoczęto nawet negocjacje, lecz ostatecznie jego oferta także została odrzucona z bliżej nieokreślonych względów ekonomicznych⁽¹¹⁰⁾.
- (181) Po zakończeniu negocjacji Rada Nadzorcza NEUWOGES musiała zatwierdzić umowy. Po przedstawieniu umów Radzie Nadzorczej kierownictwo stwierdziło, że nie można było uzyskać wyższej ceny sprzedaży, ponieważ umowy dotyczyły jedynie ustanowienia dziedzicznych praw zabudowy gruntów (a nie sprzedaży bezpośredniej), przy czym BRG zlecono przeprowadzenie prac renowacyjnych, a NEUWOGES – zarządzanie budynkami przez dalsze 30 lat⁽¹¹¹⁾. W odpowiedzi na pytanie o różnicę w porównaniu z oceną z 1997 r. kierownictwo ponownie wyjaśniło, że uzyskanie wyższej ceny dla przedmiotowej transakcji było niemożliwe⁽¹¹²⁾.

7.4.2.3. Ocena

- (182) Co prawda przedmiotowej procedury przetargowej nie można uznać za otwartą, przejrzystą, bezwarunkową i niedyskryminującą, lecz na jej podstawie można wywnioskować, jaka sytuacja ofertowa panuje na rynku. Ciekawe jest w tym kontekście również to, że złożono szereg ofert bez zaproszenia. Świadczy to o tym, że także potencjalni nabywcy, którzy nie należeli do grupy 72 przedsiębiorstw, z którymi początkowo się skontaktowano, dowiedzieli się o procedurze i mogli wziąć w niej udział.
- (183) Ocena ofert przez NEUWOGES pokazuje, że w odnośnym czasie (1997/1998) NEUWOGES uznało ofertę złożoną przez BAVARIĘ za najlepszą ofertę dostępną na rynku. Argument NEUWOGES, że przynajmniej oferta złożona przez firmę *Felske* była korzystniejsza, jest nie do przyjęcia. Co prawda cena zaproponowana przez firmę *Felske* ([...] EUR) była wyższa od opłaty zaliczkowej ([...] EUR), której ostatecznie dokonała BAVARIA, lecz należy przypomnieć, że transakcję *sale and leaseback* należy oceniać jako całość oraz że jej wartość całkowita ([...] EUR) przewyższała cenę zaproponowaną przez firmę *Felske*.
- (184) W świetle tych rozważań należy stwierdzić, że procedura przetargowa co prawda była niewystarczająca, aby ją samą można było uznać za dowód na to, że oferta BAVARII była najlepszą ofertą dostępną na rynku, lecz jednak wyraźnie na to wskazuje. W każdym razie ograniczona procedura przetargowa nie jest uzasadnioną przesłanką świadczącą o tym, że NEUWOGES w odnośnym czasie (1997/1998) otrzymała lepszą ofertę.

7.4.3. Inne rodzaje transakcji w odnośnym czasie

7.4.3.1. Ramy oceny

- (185) Warto jest przeanalizować przedmiotową transakcję w kontekście innych podobnych rodzajów transakcji, które były oferowane na rynku w odnośnym czasie (1997/1998).
- (186) Przedmiotowa transakcja jest typową transakcją *sale and leaseback*. Umowy *sale and leaseback* są z natury transakcjami finansowymi. Poprzez zakup nieruchomości od leasingobiorcy leasingodawca udostępnia leasingobiorcy środki pieniężne lub finansuje większe inwestycje, takie jak renowacja starych budynków. Aby można było dalej wykorzystywać nieruchomość – do celów gospodarczych lub innych – leasingobiorca z powrotem bierze w leasing nieruchomość, przez co inwestycja leasingodawcy amortyzuje się w czasie trwania umowy leasingu (w całości lub częściowo).

⁽¹⁰⁹⁾ Dokument nr 97/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 17 kwietnia 1997 r., s. 2.

⁽¹¹⁰⁾ Zob. dokument nr 110/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 30 października 1997 r., s. 3.

⁽¹¹¹⁾ Dokument nr 114/97 przedłożony na posiedzeniu Rady Nadzorczej NEUWOGES w dniu 12 grudnia 1997 r., s. 3.

⁽¹¹²⁾ Protokół posiedzenia Rady Nadzorczej NEUWOGES z dnia 16 grudnia 1997 r., s. 5.

- (187) Jako transakcja finansowa umowa *sale and leaseback* w pewnym stopniu jest podobna do kredytów bankowych lub hipotek. Istnieje jednak również kilka ważnych różnic, których nie wolno pomijać. Transakcja *sale and leaseback* umożliwia sprzedającemu/leasingobiorcy sfinansowanie większych inwestycji oraz niezwłoczne otrzymanie do dyspozycji środków pieniężnych, bez konieczności użycia kapitału własnego. Oznacza to, że kapitał własny i dodatkowo zdobyte środki pieniężne można przeznaczyć na inne inwestycje lub że leasingobiorca może uruchomić inwestycje, na które ze względu na brak kapitału własnego lub wysokie zadłużenie nie udzielono mu tradycyjnego kredytu. Ponieważ nabywca/leasingodawca musi refinansować swoją inwestycję początkową i osiągnąć zysk, rata leasingowa jest z reguły nieznacznie wyższa od stopy procentowej porównywalnego kredytu bankowego (jak opisano bardziej szczegółowo w następnej sekcji). Po zakończeniu umowy leasingu leasingobiorca albo musi odkupić nieruchomość z powrotem, albo pozostaje ona własnością leasingodawcy, który może ją dalej udostępniać. Oznacza to, że wysokość raty leasingowej jest uzależniona od wartości rezydualnej nieruchomości po zakończeniu umowy leasingu zawartej pomiędzy obydwoma stronami. Zważywszy na to, że zwłaszcza w przypadku długoterminowych umów leasingu często trudno jest przewidzieć wartość rezydualną, stanowi ona dla leasingodawcy czynnik ryzyka, który znajduje odzwierciedlenie w racie leasingowej. W przypadku tradycyjnych kredytów bankowych takie ryzyko nie występuje, natomiast w przypadku hipotek występuje tylko w pewnym stopniu.
- (188) W rezultacie raty leasingowe i stopy procentowe kredytów/hipotek nie są całkowicie porównywalne. Porównując ratę leasingową przedmiotowej transakcji ze średnimi stopami procentowymi kredytów/hipotek obowiązującymi w danym czasie (1997/1998), nie można jednoznacznie stwierdzić, czy wysokość wymaganej raty leasingowej odpowiadała wysokości przyjętej w danym czasie (1997/1998) na rynku. Można jednak ocenić, czy rata leasingowa była na tyle wysoka, że przypuszczalnie żaden podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej nie zdecydowałby się na zawarcie transakcji.

7.4.3.2. Ocena

- (189) W odniesieniu do przedmiotowej transakcji rata leasingowa została początkowo ustalona na poziomie [...] % łącznej kwoty inwestycji rocznie. W związku z indeksacją należnej kwoty o [...] % rocznie rata leasingowa pod koniec czasu trwania umowy wyniesie [...] %, co odpowiada średniej racie leasingowej w wysokości [...] % rocznie. Dla porównania: W przypadku gdyby NEUWOGES nie zdecydowała się na indeksację raty leasingowej, przez cały czas trwania umowy, tj. 30 lat, wynosiłaby ona [...] % rocznie. „Narzut” wynika wówczas z podjęcia decyzji o spłacie niższych rat leasingowych na początku i wyższych pod koniec czasu trwania umowy zamiast spłaty stałych rat przez cały czas trwania umowy.
- (190) Po pierwsze, należy przypomnieć, że sąd krajowy w Rostocku dokonał oceny raty leasingowej w porównaniu ze stopami procentowymi innych transakcji. Stwierdził on, że co prawda trudno jest oszacować kształtowanie się stóp procentowych dla hipotek w okresie wynoszącym 30 lat, lecz że w okresach wysokich stóp procentowych należy się jednak liczyć ze stopami na poziomie powyżej 10 %. Średnia rata leasingowa wymagana przez NEUWOGES nie odbiegała więc od przyjętych warunków rynkowych.
- (191) Istnieją tylko dość ogólne dane porównawcze. Ze wszystkich danych zgromadzonych przez Niemiecki Bank Federalny na styczeń 1998 r. (miesiąc zawarcia przedmiotowej transakcji) za istotne można uznać dwa rodzaje stóp procentowych. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na stopy procentowe dla „kredytów hipotecznych na nieruchomości mieszkalne ze stałym oprocentowaniem na 10 lat”, ponieważ także NEUWOGES musiałyby skorzystać z zasobów mieszkaniowych nabytych na własność w celu zabezpieczenia kredytu (niezależnie od tego, czy taki kredyt spełniał wszystkie formalne wymogi hipoteki). Po drugie, do celów porównawczych nadają się również stopy procentowe dla „długoterminowych kredytów ze stałym oprocentowaniem udzielanych przedsiębiorstwom i osobom prowadzącym działalność na własny rachunek w wysokości od 500 000 do 5 mln EUR”, ponieważ NEUWOGES można traktować jak przedsiębiorstwo (hipoteki z reguły zaciągają osoby prywatne, które same zamieszkują nieruchomość i jej nie wynajmują).
- (192) Według Banku Federalnego średnia stopa procentowa dla niemieckich kredytów hipotecznych ze stałym oprocentowaniem na 10 lat wynosiła w styczniu 1998 r. 6,40 % rocznie. Wysokość stóp procentowych dla tego rodzaju kredytów wahała się wówczas zwykle w zakresie od 6,17 % rocznie (dolna granica) do 6,97 % rocznie (górną granicą). W przypadku długoterminowych kredytów ze stałym oprocentowaniem średnia stopa procentowa wynosiła w styczniu 1998 r. 6,35 % rocznie i wahała się w zakresie od 5,55 % rocznie (dolna granica) do 7,73 % rocznie (górną granicą). Bank Federalny nie wypowiada się jednak na temat średniego czasu spłaty „długoterminowego” kredytu. Można natomiast przyjąć, że średni czas spłaty wynosi maksymalnie 10 lat i prawdopodobnie byłby krótszy⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹³⁾ Banki z reguły preferują kredyty ze zmiennym oprocentowaniem, ponieważ ponoszą wówczas mniejsze ryzyko stopy procentowej. W przypadku udzielania kredytów ze stałym oprocentowaniem to w ich interesie leży skrócenie czasu trwania umowy kredytowej, aby zmniejszyć to ryzyko. Jeśli chodzi o kredyty udzielane przedsiębiorstwom, zwykle zawierane są umowy kredytu odnawialnego, w przypadku których po zakończeniu pierwotnej umowy kredytowej automatycznie zawierana jest nowa umowa w dostosowanym oprocentowaniem, który odzwierciedla warunki rynkowe w danym czasie (o ile nie zmniejszyła się zdolność kredytowa przedsiębiorstwa). Oprócz ryzyka stopy procentowej banki ponoszą także ryzyko kredytowe. To kolejny powód, dla którego skraca się czas trwania umów kredytowych zawieranych z przedsiębiorstwami (ponieważ odnośne kwoty są znacznie wyższe niż w przypadku hipotek, które zazwyczaj są zaciągane na okres od 20 do 30 lat).

(193) Przy porównywaniu raty leasingowej opłacanej przez NEUWOGES z podanymi przez Bank Federalny stopami procentowymi dla kredytów udzielonych w tym samym czasie (tzn. w styczniu 1998 r.) należy wziąć pod uwagę następujące aspekty:

- Średnia roczna rata leasingowa przy 30-letnim okresie trwania umowy wynosi [...] %. Jak już wyjaśniono, NEUWOGES jednak sama podjęła decyzję o spłaceniu na początku trwania umowy niższej raty leasingowej, która później miała zostać wyrównana wyższą ratą. Decyzja ta ma swoją cenę: gdyby NEUWOGES od początku zdecydowała się na stałą ratę leasingową, musiałaby płacić tylko ratę w wysokości [...] % rocznie⁽¹¹⁴⁾. Dane przedstawione przez Bank Federalny dotyczą kredytów ze stałym oprocentowaniem, co oznacza, że wysokość stopy procentowej jest taka sama w każdym roku. Zakładając, że NEUWOGES mogłaby wynegocjować kredyt na podobnych warunkach płatności (tzn. niższe oprocentowanie na początku i wyższe pod koniec spłaty kredytu), również takie rozwiązanie miałoby swoją cenę (z tych samych względów co w przypadku BAVARII)⁽¹¹⁵⁾. Dlatego stopy procentowe Banku Federalnego należy porównywać ze stałą ratą leasingową w wysokości [...] %.
- Okres spłaty rat leasingowych jest ustalony na 30 lat. Pomimo corocznej indeksacji już na początku okresu trwania umowy można było obliczyć średnią ratę leasingową dla całego okresu trwania umowy. Stopy procentowe podane przez Bank Federalny dla kredytów hipotecznych są ustalone tylko na 10 lat (jak wyjaśniono powyżej, nie wiadomo, na jak długo są ustalone odsetki dla przedsiębiorstwa; można jednak przyjąć, że okres ten nie przekracza 10 lat). Najlepszym punktem odniesienia byłyby stopy procentowe ustalone na 30 lat. Bank Federalny nie opublikował jednak takich danych. Ogólnie rzecz biorąc, kredyty ze stałym oprocentowaniem stają się droższe wraz z wydłużeniem czasu spłaty. Na przykład z danych przedstawionych przez Bank Federalny na styczeń 1998 r. wynika, że średnia stopa procentowa dla kredytów hipotecznych ze stałym oprocentowaniem na 5 lat wynosiła 5,85 %, podczas gdy stopa procentowa dla kredytów ze stałym oprocentowaniem na 10 lat wynosiła 6,40 %. Dlatego słusznie można przyjąć, że odsetki od kredytu ze stałym oprocentowaniem na 30 lat byłyby znacznie wyższe od średnich stóp procentowych podanych przez Bank Federalny, tj. 6,35 % i 6,40 %.
- Bank Federalny podaje zarówno średnią stopę, jak i zakres średnich stóp, które to wartości opierają się na wielu umowach kredytowych zawartych w Niemczech w styczniu 1998 r. Rata leasingowa ustalona dla NEUWOGES odzwierciedla domyślnie ryzyko, jakie BAVARIA ponosi w związku z przedmiotową transakcją. W największym stopniu BAVARIA była narażona na ryzyko kredytowe, tzn. ryzyko, że NEUWOGES stanie się niewypłacalna albo że z innych względów nie będzie w stanie wywiązać się ze swojego zobowiązania do uiszczenia wymaganych rat leasingowych. Tak samo przed udzieleniem kredytu bank musiał ocenić zdolność kredytową NEUWOGES. Klienci z gorszą zdolnością kredytową (lub stwarzający wyższe ryzyko kredytowe dla banku) z reguły muszą płacić wyższe odsetki, aby wyrównać wyższe ryzyko⁽¹¹⁶⁾. Jak określono w sekcji 7.3.1, NEUWOGES ze względu na stosunkowo wysokie zadłużenie i to, że jej kapitał własny był zaangażowany w inne projekty inwestycyjne, miała tylko ograniczone możliwości zawarcia nowych umów kredytowych. Gdyby jednak bank był gotowy udzielić NEUWOGES kredytu, musiałby uwzględnić te aspekty przy ustalaniu stopy procentowej. Stopy procentowe kredytów udzielanych przedsiębiorstwom ze stosunkowo wysokim zadłużeniem, które są w stanie przeznaczyć na swoją inwestycję tylko niewiele środków pochodzących z kapitału własnego, są wyższe. Dlatego przy każdym porównaniu raty leasingowej opłacanej przez NEUWOGES ze stopami procentowymi dla kredytów dostępnych na rynku należy uwzględnić przede wszystkim górny zakres średnich stóp przedstawiony przez Bank Federalny⁽¹¹⁷⁾.
- Jak już wspomniano, spółka leasingowa musi refinansować swoją inwestycję początkową (w omawianym przypadku przede wszystkim cenę kupna budynków i koszty renowacji). Stopa procentowa, jaką musi płacić za własne refinansowanie, jest uzależniona od różnych aspektów, na przykład od wielkości spółki, poziomu zadłużenia i portfela nieruchomości. Ta stopa procentowa stanowi jednak tylko punkt wyjścia, ponieważ także spółce leasingowej (BAVARII) należy zrekompensować ponoszone przez nią ryzyko. Takie ryzyko obejmuje ryzyko stopy procentowej (ryzyko powiązane z tym, że musi refinansować swoją inwestycję po zmiennej

⁽¹¹⁴⁾ Narzut ten (tzn. wyższa średnia rata leasingowa w porównaniu ze stałą ratą od początku) wynika z tego, że BAVARIA zgodziła się na przesunięcie części płatności na późniejszy okres trwania umowy. Gdyby uzyskała możliwość spłaty bez takiego „odroczenia”, mogłaby przeznaczyć środki pieniężne na inwestycje i dzięki temu osiągnąć zysk lub spłacić własny kredyt i dzięki temu oszczędzić na odsetkach. Odroczenie części płatności wiąże się więc dla BAVARII z kosztami, które są przekazywane NEUWOGES w formie wyższej średniej raty leasingowej.

⁽¹¹⁵⁾ Nie byłby to już „prawdziwy” kredyt ze stałym oprocentowaniem (tzn. kredyt z identycznymi płatnościami odsetkowymi w skali roku), lecz kredyt z wcześniej ustalonymi różnymi stopami procentowymi w skali roku (tzn. nie jest to także kredyt ze zmiennym oprocentowaniem).

⁽¹¹⁶⁾ W przypadku gdy ryzyko zostanie uznane za zbyt wysokie, wniosek kredytowy klienta jest zazwyczaj odrzucany. W przypadku gdy ryzyko zostanie uznane za możliwe do przyjęcia, ustalana jest wyższa stopa procentowa i można przedsięwziąć dodatkowe środki. Na przykład mogą zostać zażądane dodatkowe zabezpieczenia lub może zostać obniżona kwota kredytu; umowa kredytowa może także obejmować dodatkowe zobowiązania, które umożliwiają bankowi nadzorowanie sytuacji finansowej kredytobiorcy.

⁽¹¹⁷⁾ Zob. również przytoczoną już opinię opublikowaną w czerwcu 1996 r. przez Instytut im. Eduarda Pestela, według której spółki budownictwa mieszkaniowego w Niemczech Wschodnich mogły zaciągać na otwartym rynku kapitałowym kredyty z oprocentowaniem na poziomie 7,5 %.

stopie procentowej, podczas gdy płatności leasingowe mają oprocentowanie stałe), ryzyko kredytowe (już wspomniana możliwość, że NEUWOGES stanie się niewypłacalna i BAVARIA nie otrzyma pozostałych płatności leasingowych) oraz ryzyko wartości rezydualnej (niepewność co do wartości nieruchomości po zakończeniu umowy leasingu). Spółka leasingowa prawdopodobnie ponosi także określone koszty ogólne, które również znajdują odzwierciedlenie w racie leasingowej⁽¹¹⁸⁾. Oprócz tego spółka leasingowa chce też osiągnąć zysk i uwzględnić to przy ustalaniu wysokości raty leasingowej⁽¹¹⁹⁾. Nawet gdyby BAVARIA była w stanie refinansować swoje inwestycje po niższej stopie procentowej w porównaniu z tą opłacaną przez NEUWOGES w przypadku kredytu bankowego, stopę procentową refinansowania należałoby zwiększyć o różne elementy (dodatek za ryzyko, koszty i zysk), aby otrzymać ratę leasingową, która ostatecznie mogłaby być wyższa od oprocentowania tradycyjnego kredytu.

- (194) Uwzględniając wszystkie wyżej wymienione czynniki, wydaje się, że rata leasingowa w wysokości [...] % rocznie w przypadku stałej raty leasingowej (lub rata leasingowa w wysokości [...] % w przypadku raty leasingowej z indeksacją o [...] %), która wydaje się jednak mniej odpowiednia do celów porównawczych) jest dość rozsądna w porównaniu ze stopami procentowymi kredytów podanymi przez Bank Federalny. Należy przypomnieć, że dane przedstawione przez Bank Federalny odnoszą się przykładowo do 30-letniego okresu spłaty leasingu ze stałą stopą procentową. Mimo że nie da się dokładnie kwantyfikować korekty niezbędnej w celu uzyskania odpowiedniego poziomu odniesienia, różnica pomiędzy średnimi stopami procentowymi dla kredytów/hipotek a ratą leasingową wydaje się dostatecznie zasadna, aby można było na jej podstawie stwierdzić, że nie ma żadnych dowodów na to, że BAVARIA żądała zbyt wysokiej raty leasingowej. W związku z tym Komisja stwierdza, że rata leasingowa opłacana na rzecz BAVARII była w odnośnym czasie (koniec 1997 r./początek 1998 r.) zgodna z zasadami rynkowymi.

7.4.4. Wniosek

- (195) Z dostępnych informacji wynika, że podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej również zawarłby transakcję taką jak ta pomiędzy NEUWOGES a BAVARIĄ. Przykładowe umowy, procedura przetargowa oraz porównanie z innymi instrumentami finansowymi wskazują co najwyżej, że transakcja, o której mowa, została zawarta na panujących w tamtym czasie warunkach rynkowych oraz że model BAVARII nie był zawyżony.

7.5. DODATKOWA OCENA: POZOSTAŁE ELEMENTY POMOCY I ZGODNOŚĆ Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM

- (196) Z pierwotnego badania Komisji wynika zatem, że decyzja NEUWOGES o zawarciu transakcji *sale and leaseback* była zgodna z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, co oznacza, że transakcja ta nie przyniosła BAVARII korzyści i tym samym BAVARIA nie otrzymała także pomocy. Mimo to Komisja zbadała również, czy inny rezultat – mianowicie to, że BAVARIA faktycznie uzyskała od NEUWOGES korzyść – siłą rzeczy doprowadził do tego, że transakcja ta stanowiła pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Wychodząc z hipotetycznego założenia, że NEUWOGES nie postępowała zgodnie z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej i BAVARIA uzyskała tym samym korzyść, Komisja zbadała, czy przedmiotowe środki obejmowały pomoc państwa na rzecz BAVARII oraz czy taką ewentualną pomoc można by uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

7.5.1. Pozostałe elementy pomocy

7.5.1.1. Przedsiębiorstwo

- (197) Przyznanie środków publicznych można zakwalifikować jako pomoc państwa jedynie wtedy, gdy beneficjentem jest „przedsiębiorstwo” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdą jednostkę prowadzącą działalność gospodarczą⁽¹²⁰⁾. Działalnością gospodarczą jest każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na określonym rynku⁽¹²¹⁾.
- (198) BAVARIA prowadzi szereg form działalności gospodarczej, takich jak inwestycje komercyjne w nieruchomości oraz wynajem tych nieruchomości odbiorcom przemysłowym i prywatnym. BAVARIA jest zatem przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

⁽¹¹⁸⁾ Koszty te powstają dodatkowo do kosztów naliczanych przez bank w ramach udzielenia kredytu. Wynika to z tego, że spółka leasingowa przy refinansowaniu swojej inwestycji także musi ponieść koszty bankowe (i uwzględnić się to w racie leasingowej). Oprócz tego musi ponieść własne koszty ogólne.

⁽¹¹⁹⁾ W przypadku kredytu klient przyczynia się do zysków banku za pośrednictwem oprocentowania. W przypadku umowy leasingu klient zasadniczo przyczynia się zarówno do zysków banku (ponieważ spółka leasingowa refinansuje swoją inwestycję przez bank i następnie przenosi odpowiednie koszty na leasingobiorcę), jak i do zysków osiąganych przez samą spółkę leasingową. To, że przedsiębiorstwo jest gotowe do płacenia tych dodatkowych kosztów, pokazuje, że usługi oferowane przez spółkę leasingową mają dla leasingobiorcy wartość dodaną.

⁽¹²⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 12 września 2000 r. w sprawach od C-180/98 do C-184/98, Pavlov i in. przeciwko Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Rec. 2000, s. I-6451, motyw 74.

⁽¹²¹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie C-118/85, Komisja przeciwko Włochom, Rec. 1987, s. 2599, motyw 7.

7.5.1.2. Wykorzystanie zasobów państwowych i możliwość ich przypisania państwu

- (199) Środek musi być finansowany przy użyciu zasobów państwowych i musi istnieć możliwość jego przypisania państwu. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału w sprawie Stardust Marine⁽¹²²⁾ kryterium to może spełniać pomoc państwa, która nie jest finansowana bezpośrednio z budżetu państwa, o ile zasoby podlegają kontroli państwa, a decyzję dotyczącą ich przekazania przypisuje się państwu.
- (200) NEUWOGES jest w całości własnością miasta Neubrandenburg i tym samym przedsiębiorstwem publicznym w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy Komisji 2006/111/WE⁽¹²³⁾, na którą Trybunał powołał się w wyroku w sprawie Stardust Marine. Miasto Neubrandenburg posiada wszystkie udziały w spółce NEUWOGES i jako jedyny udziałowiec może sprawować znaczącą kontrolę nad Radą Nadzorczą i zgromadzeniem wspólników NEUWOGES. W związku z tym Komisja stwierdza, że miasto ma możliwość zarządzania wykorzystaniem zasobów NEUWOGES. Wobec tego transakcja *sale and leaseback* zawierała zasoby państwowe.
- (201) W odniesieniu do możliwości przypisania zasobów państwu Komisja stwierdza, że zgodnie z dostępnymi informacjami miasto Neubrandenburg zasadniczo było zaangażowane w zawarcie transakcji *sale and leaseback*. Transakcję musiała zatwierdzić Rada Nadzorcza NEUWOGES, której członkowie działali z polecenia miasta. Z przedłożonej dokumentacji wynika również, że Rada Nadzorcza aktywnie uczestniczyła w negocjowaniu umów. Komisja jest więc zdania, że zawarcie umowy *sale and leaseback* należy przypisać państwu.

7.5.1.3. Selektowność

- (202) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE środek stanowi pomoc państwa jedynie wówczas, gdy przynosi korzyści niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów. Pojęcie pomocy państwa obejmuje zatem tylko te środki na rzecz przedsiębiorstw, które przynoszą im selektywną korzyść.
- (203) Zważywszy na to, że w przypadku przedmiotowych środków chodziło o dwustronną transakcję pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ, każda korzyść przyznana przez NEUWOGES na rzecz BAWARII miałyby charakter selektywny, ponieważ żadne inne przedsiębiorstwo nie miałyby do tej korzyści dostępu.

7.5.1.4. Zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową

- (204) W przypadku dotacji publicznych na rzecz przedsiębiorstw pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE występuje tylko wtedy, gdy zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskim. Jeśli udzielona przez państwo dotacja wzmacnia konkurencyjną pozycję przedsiębiorstwa względem jego konkurentów, uznaje się ją za środek, który zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem⁽¹²⁴⁾. Dlatego w przypadku gdy państwo przyznaje przedsiębiorstwu działającemu w zliberalizowanej branży gospodarki, w której panuje lub mogłaby panować konkurencja, korzyść finansową, zakłada się występowanie zakłóconej konkurencji.
- (205) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów Unii Europejskiej pomoc na rzecz przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym może mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi⁽¹²⁵⁾.
- (206) BAWARIA konkuruje z innymi funduszami rynku nieruchomości i inwestorami (przedsiębiorstwami) z Niemiec oraz z innymi państwami członkowskimi UE o inwestorów i możliwości inwestycyjne. Korzyść finansowa przyznana BAWARII wzmocniłaby konkurencyjną pozycję takiego przedsiębiorstwa i w związku z tym mogłaby zakłócić konkurencję. Biorąc pod uwagę to, że rynek inwestycji na rynku nieruchomości jest rynkiem ogólnounijnym, każda korzyść finansowa przyznana BAWARII wzmocniłaby pozycję rynkową przedsiębiorstwa w porównaniu z jego konkurentami z innych państw członkowskich i tym samym wpłynęła na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

7.5.1.5. Wniosek

- (207) Przy założeniu, że transakcja *sale and leaseback* – wbrew wyżej przedstawionemu pierwotnemu wnioskowi Komisji – jest sprzeczna z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej i tym samym stanowi korzyść na rzecz BAWARII, należałoby stwierdzić, że transakcja *sale and leaseback* stanowiła pomoc państwa. W takim przypadku należałoby więc zbadać, czy taką ewentualną pomoc państwa można by uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

⁽¹²²⁾ Wyrok Trybunału z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99, Francja przeciwko Komisji (Stardust Marine), Rec. 2002, s. I-4397.

⁽¹²³⁾ Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17).

⁽¹²⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 17 września 1980 r. w sprawie 730/79, Philip Morris przeciwko Komisji, Rec. 1980, s. 2671, motyw 11; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97 itd., Alzetta Mauro i in. przeciwko Komisji, Rec. 2000, s. II-2325, motyw 80.

⁽¹²⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 17 września 1980 r. w sprawie 730/79, Philip Morris Holland BV przeciwko Komisji, Rec. 1980, s. 2671, motyw 11 i 12; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-214/95, Het Vlaamse Gewest (region flamandzki) przeciwko Komisji, Rec. 1998, s. II-717, motyw 48–50.

7.5.2. Zgodność z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE

- (208) Zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE „[Za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana] pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”. W przypadku zastosowania art. 107 ust. 3 lit. c) Komisja musi rozważyć pozytywne i pożądane skutki środka pomocy względem jego negatywnego wpływu na warunki wymiany handlowej, wynikającego z jego wdrożenia.
- (209) Aby zdać test bilansujący, środek pomocy musi spełniać pięć wymogów. Po pierwsze, środek pomocy musi służyć realizacji jasno określonego celu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania. Po drugie, środek pomocy musi być właściwym środkiem realizacji tego celu. Po trzecie, środek pomocy musi być konieczny i musi wywoływać efekt zachęty. Po czwarte, środek pomocy musi być adekwatny. Po piąte, pomoc nie może wpływać niekorzystnie na warunki wymiany handlowej w stopniu, który narusza wspólny interes.

7.5.2.1. Cel będący przedmiotem wspólnego zainteresowania

- (210) Zgodnie z art. 3 i 174 TFUE celem Unii jest spójność gospodarcza i społeczna. Wzmocnienie spójności gospodarczej i społecznej prowadzi do poprawy środowiska miejskiego i jakości życia mieszkańców miasta. Polityka spójności może przyczynić się do zbudowania społeczności zorganizowanych z poszanowaniem zasady zrównoważonego rozwoju, zapewniając, że problemy gospodarcze, społeczne i środowiskowe zostaną rozwiązane za pomocą zintegrowanych strategii odnowy, regeneracji i rozwoju zarówno obszarów miejskich, jak i wiejskich. Można to osiągnąć na różne sposoby ⁽¹²⁶⁾.
- (211) Komisja stwierdza, że cel statutowy NEUWOGES polega na zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych w regionie. Komisja zauważa również, że zawarcie transakcji *sale and leaseback* umożliwiło NEUWOGES osiągnięcie określonych celów (gminno-)politycznych. NEUWOGES utrzymuje, że:
- w latach 90., po zjednoczeniu Niemiec, realizowano ważny projekt polityczny, którego celem było dostosowanie warunków mieszkaniowych panujących w Niemczech Wschodnich do warunków mieszkaniowych w Niemczech Zachodnich; doprowadziło to do przyspieszenia prywatyzacji i renowacji zasobów mieszkaniowych w Niemczech Wschodnich, niezależnie od racjonalności tych działań z ekonomicznego punktu widzenia,
 - prywatyzacja i renowacja budynków będących przedmiotem umowy *sale and leaseback* służyła zapewnieniu miastu Neubrandenburg przyszłych perspektyw: udostępniając mieszkania w przystępnej cenie i o wysokich standardach mieszkaniowych oraz prywatyzując je (do czego była zobowiązana BAWARIA), NEUWOGES chciało zwiększyć atrakcyjność miasta Neubrandenburg dla jego mieszkańców.
- (212) Ponadto Komisja stwierdza, że BAWARIA zobowiązała się do podjęcia próby sprzedaży określonej liczby mieszkań ówczesnym najemcom. Nie wolno jej było przy tym zażądać ceny nieuwzględniającej mechanizmów rynkowych, lecz musiała przestrzegać ustalonego maksymalnego pułapu ⁽¹²⁷⁾. W związku z tym umowa zawarta na takich warunkach przyniosła ówczesnym najemcom przedmiotowych budynków pewną korzyść.
- (213) W przypadku gdyby transakcja *sale and leaseback* pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ faktycznie została zakwalifikowana jako pomoc państwa, co nie miało miejsca, celem tej pomocy byłaby realizacja wyżej wspomnianych celów politycznych. Zapewnienie dostatecznych warunków mieszkaniowych w regionie, wkład w realizację krajowego celu politycznego (dostosowanie warunków mieszkaniowych panujących w Niemczech Wschodnich i Niemczech Zachodnich po zjednoczeniu Niemiec) oraz zapewnienie miastu Neubrandenburg przyszłych perspektyw poprzez udostępnienie mieszkańcom mieszkań w przystępnej cenie i o wysokich standardach mieszkaniowych (oraz udzielenie pomocy ówczesnym najemcom przedmiotowych budynków) ogólnie można uznać za dokładnie zdefiniowane cele leżące we wspólnym interesie. Komisja jest zdania, że w związku z tym transakcję, o której mowa, należy uznać za środek służący realizacji celu leżącego we wspólnym interesie.

7.5.2.2. Adekwatność środków

- (214) Nie ulega wątpliwości, że umowa *sale and leaseback* pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ umożliwiła osiągnięcie zamierzonych celów; transakcja przyczyniła się do całkowitej renowacji i prywatyzacji budynków zakupionych przez BAWARIĘ oraz do zaofiarowania ich ówczesnym najemcom po niższej cenie, a także do zwiększenia w regionie podaży mieszkań o wysokim standardzie i tym samym do poprawy przyszłych perspektyw miasta Neubrandenburg.

⁽¹²⁶⁾ Decyzja Komisji w sprawie C(2011) 4940 final z dnia 5 października 2011 r. w sprawie SA.31877 – Niderlandy: Grondverkoop en woningbouw Apeldoorn (Dz.U. C 343 z 23.11.2011, s. 11), motywy 47 i 48.

⁽¹²⁷⁾ Zob. sekcja V § 3 ust. 2 umowy dotyczącej prawa zabudowy.

- (215) Poszukując kupca budynków oraz oceniając jego możliwości, NEUWOGES poczyniła szereg kroków, które w rzeczywistości pozwoliły jej zapewnić, że na wypadek, gdyby transakcja *sale and leaseback* obejmowała pomoc, ograniczałaby się ona do wymaganego minimum, jeśli chodzi o osiągnięcie zamierzonych celów. W szczególności NEUWOGES przeprowadziła ograniczoną procedurę przetargową i po kilkumiesięcznych negocjacjach warunków transakcji z BAWARIĄ ostatecznie doszła do wniosku, że transakcja ta jest najlepszą ofertą na rynku. Zatem nic nie wskazuje na to, że nawet gdyby transakcja *sale and leaseback* obejmowała pomoc, wykraczałaby ona poza wymagane minimum. Przedstawiona w sekcji 7.3 analiza porównawcza transakcji *sale and leaseback* z różnymi innymi możliwościami (na przykład finansowana z kredytu renowacja budynków lub sprzedaż bezpośrednia) pokazała, że nie było żadnych innych alternatyw oferujących osiągnięcie tych samych celów bez przyznania pomocy lub z uwzględnieniem mniejszej kwoty pomocy. Transakcja *sale and leaseback* oraz każdy ewentualnie zawarty w niej element pomocy były więc właściwym środkiem realizacji celów leżących we wspólnym interesie.

7.5.2.3. Konieczność i efekt zachęty

- (216) Przy założeniu, że transakcja *sale and leaseback* stanowiła pomoc państwa, należałoby ponadto zbadać, czy pomoc ta wywołała efekt zachęty. Negocjacje warunków transakcji pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ trwały kilka miesięcy. Wydaje się, że BAWARIA nie zawarłaby transakcji, która nie pasowałaby do jej „modelu leasingu nieruchomości”. W przypadku gdyby ostatnio zrealizowana transakcja oparta na „modelu leasingu nieruchomości” BAWARII obejmowała pomoc państwa, nie ulegałoby wątpliwości, że bez tej pomocy BAWARIA nie zdecydowałaby się na zawarcie tej transakcji.

7.5.2.4. Proporcjonalność

- (217) Komisja wskazała już, że cele, do których dążyła NEUWOGES przy zawieraniu tej transakcji, należy uznać za istotne. Renowacja i prywatyzacja budynków, jak również ich sprzedaż najemcom po niższej cenie w znaczny sposób przyczyniły się do zwiększenia spójności gospodarczej i społecznej w Unii. Jednocześnie kwota pomocy na rzecz BAWARII zawarta w ramach transakcji *sale and leaseback* była co najwyżej ograniczona, przez co ewentualne skutki przedmiotowego środka prowadzące do zakłócenia konkurencji również były ograniczone. W świetle powyższego każdy element pomocy ewentualnie zawarty w transakcji *sale and leaseback* pomiędzy NEUWOGES a BAWARIĄ był proporcjonalny do zamierzonego celu.

7.5.2.5. Brak wpływu na warunki wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem

- (218) Należy nadmienić, że kwota pomocy na rzecz BAWARII zawarta w ramach transakcji *sale and leaseback* była co najwyżej niewielka. W ten sposób wpływ przedmiotowego środka na warunki wymiany handlowej również był tylko ograniczony. Choć każdy element pomocy zawarty w transakcji *sale and leaseback* poprawiłby konkurencyjną pozycję BAWARII, która przynajmniej potencjalnie konkurowała z innymi przedsiębiorstwami (w tym z przedsiębiorstwami z innych państw członkowskich), zasięg tego wpływu jest uzależniony od kwoty otrzymanej pomocy. Biorąc pod uwagę to, że konkurencyjna pozycja BAWARII uległaby w ten sposób tylko nieznacznej poprawie, można z tego wywnioskować, że transakcja *sale and leaseback*, nawet gdyby obejmowała pomoc, nie wpłynęłaby niekorzystnie na warunki wymiany handlowej w stopniu, który narusza wspólny interes.

7.5.3. Wniosek dotyczący pozostałych elementów pomocy i zgodności z rynkiem wewnętrznym

- (219) Gdyby transakcja *sale and leaseback* przyniosła korzyść BAWARII, wówczas z powodów wymienionych w sekcji 7.5.2 Komisja stwierdziłaby, że istniała pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Komisja zaznacza jednak również, że każdy element pomocy państwa zawarty w transakcji *sale and leaseback* byłby zgodny z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.

7.6. WNIOSEK DOTYCZĄCY ISTNIENIA POMOCY I ZGODNOŚCI Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM

- (220) Na podstawie analizy wartości transakcji *sale and leaseback* dla NEUWOGES, porównania z możliwymi innymi transakcjami oraz analizy transakcji pod kątem zgodności z rynkiem można stwierdzić, że transakcja jest zgodna z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Zawierając transakcję *sale and leaseback*, NEUWOGES postąpiła w sposób, który wybrałby również podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej. W szczególności należy podkreślić to, że nie istniała alternatywa atrakcyjniejsza pod względem gospodarczym, warunków transakcji *sale and leaseback* także nie można było uznać w odnośnym czasie (1997/1998) w świetle dostępnych poziomów odniesienia oraz innych ofert wynikających z procedury przetargowej za warunki odbiegające od przyjętych warunków rynkowych.

- (221) Należy zatem uznać, że transakcja zawarta z NEUWOGES nie przyniosła BAVARII żadnej korzyści, ponieważ postępowanie NEUWOGES było zgodne z zasadą podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Biorąc pod uwagę to, że w ramach przedmiotowego środka nie przyznano żadnej korzyści, warunek kwalifikacji środka jako pomocy państwa nie jest spełniony; środek ten nie stanowi więc pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (222) Oprócz pierwotnego stwierdzenia, że transakcja *sale and leaseback* nie przyniosła BAVARII żadnej korzyści i tym samym nie obejmuje pomocy państwa, Komisja doszła dodatkowo do wniosku, że gdyby jednak transakcja *sale and leaseback* przyniosła BAVARII korzyść, wówczas rzeczywiście stanowiłaby ona pomoc państwa. Ta pomoc państwa byłaby jednak zgodna z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Transakcja zawarta w dniu 21 stycznia 1998 r. pomiędzy Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG a Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG w formie umowy dotyczącej prawa zabudowy i ogólnej umowy administracyjnej nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Artykuł 2

W przypadku gdyby transakcja zawarta w dniu 21 stycznia 1998 r. pomiędzy Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG a Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG w formie umowy dotyczącej prawa zabudowy i ogólnej umowy administracyjnej stanowiła jednak pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jest ona zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.

Artykuł 3

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 16 września 2014 r.

W imieniu Komisji
Joaquín ALMUNIA
Wiceprzewodniczący
