

## II

(Retsakter vedtaget i henhold til traktaterne om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab/Euratom, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

## AFGØRELSER OG BESLUTNINGER

## KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 25. september 2007

**om Polens statsstøtte i forbindelse med langsigtede elkøbsaftaler og Polens påtænkte statsstøtte som kompensation for frivillig ophævelse af langsigtede elkøbsaftaler**

(meddelt under nummer K(2007) 4319)

(Kun den polske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2009/287/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler<sup>(1)</sup> og under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

(3) Ved brev af 1. juni 2005, registreret den 2. juni 2005, fremlagde Polen nogle af de supplerende oplysninger, Kommissionen havde udbedt sig; Polen fremlagde de resterende oplysninger ved brev af 24. juni 2005, registreret den 28. juni 2005.

(4) Den 28. og 29. juni 2005 blev der på Polens anmodning arrangeret et teknisk møde med henblik på drøftelse af anmeldelsen. På mødet identificeredes de aspekter, de polske myndigheder endnu manglede at præcisere skriftligt med henblik på at tilvejebringe tilstrækkelige oplysninger til brug for Kommissionens vurdering.

### 1. SAGSFORLØB

(1) Ved brev af 1. marts 2005, referencenummer WEH/1023/6-54/05, registreret den 3. marts 2005 (SG/2005/A/226), underrettede de polske myndigheder i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, Kommissionen om et lovforslag vedrørende »regler for dækning af elværkers udgifter i forbindelse med ophævelse i utide af langsigtede elkøbsaftaler« (i det følgende benævnt »lovforslaget«).

(2) Efter en indledende vurdering fandt Kommissionen anmeldelsen ufuldstændig, og den anmodede i brev af 27. april 2005 de polske myndigheder om at fremsende supplerende oplysninger vedrørende foranstaltningen.

(5) Da Kommissionen endnu ikke havde modtaget fyldestgørende svar, mindede den ved brev af 28. juli 2005 (D/55776) de polske myndigheder om de præciseringer, den havde udbedt sig på mødet den 28. juni 2005, og anmodede Polen om at fremlægge disse for sagen uundværlige oplysninger.

(6) Ved brev af 7. september 2005, registreret den 9. september 2005, underrettede de polske myndigheder Kommissionen om, at arbejdet på lovforslaget var indstillet, da valgperioden var udløbet.

<sup>(1)</sup> EUT C 52 af 2.3.2006, s. 8.

- (7) Ved brev af 23. november 2005 underrettede Kommissionen Polen om sin beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, vedrørende lovforslaget og de langsigtede elkøbsaftaler.
- (8) Kommissionens beslutning om at indlede proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* <sup>(2)</sup>. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte bemærkninger til den omhandlede støtte.
- (9) Ved skrivelse af 16. december 2005 anmodede de polske myndigheder om, at visse oplysninger i beslutningen om indledning af proceduren ikke videregives til tredjepart. Kommissionen besvarede denne anmodning og fremsendte ved brev af 25. januar 2006 sin egen ikke-fortrolige version af beslutningen; denne blev accepteret af de polske myndigheder pr. e-mail den 16. februar 2006, registreret samme dag.
- (10) Ved brev af 28. december 2005, registreret hos Kommissionen den 4. januar 2006, fremsendte de polske myndigheder deres første sæt bemærkninger med hensyn til indledningen af proceduren vedrørende lovforslaget om ophævelse af langsigtede elkøbsaftaler, hvori de beskrev de foranstaltninger, de havde truffet med henblik på at bortvejre de bekymringer, Kommissionen havde givet udtryk for vedrørende lovforslaget. Desuden fremsendte de polske myndigheder efter at have anmodet om og den 12. januar 2006 af Kommissionen at have fået bevilget udsættelse af fristen ved brev af den 23. januar 2006, registreret hos Kommissionen den 26. januar 2006, deres bemærkninger til Kommissionens vurdering af de langsigtede elkøbsaftaler.
- (11) I forlængelse af deres brev af 23. december 2005 fremlagde de polske myndigheder ved brev af 5. april 2006, registreret den 6. april 2006, yderligere en beskrivelse af de planlagte ændringer i lovforslaget om ophævelse af langsigtede elkøbsaftaler med henblik på at bringe loven i overensstemmelse med de gældende statsstøtteregler. Bilagene til dette brev fremsendtes ved brev af 6. april 2006, registreret den 10. april 2006.
- (12) Kommissionen har modtaget bemærkninger fra interesserede parter. Disse bemærkninger er ved brev af 20. juni 2006 videregivet til de polske myndigheder med anmodning om eventuelle kommentarer.
- (13) Den 12. maj 2006 indgav en af de interesserede parter en klage over Kommissionens beslutning om at indlede proceduren til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans; klagen blev tildelt sagsnummer T-142/06.
- (14) Efter anmodning fra de polske myndigheder den 7. juli 2006, registreret den 12. juli 2006, er størstedelen af disse bemærkninger oversat til polsk og fremsendt til de polske myndigheder ved brev af 23. februar 2007. Polen besvarede denne skrivelse ved brev af 12. marts 2007, registreret samme dag, hvori de meddelte Kommissionen, at det ikke længere var nødvendigt at oversætte de resterende bemærkninger.
- (15) Ved brev af 28. marts 2007, registreret hos Kommissionen samme dag, fremsatte de polske myndigheder en kommentar til de interesserede parter bemærkninger.
- (16) Som svar på Kommissionens skrivelse af 28. april 2006 fremsendte de polske myndigheder ved brev af 6. juni 2006, registreret den 8. juni 2006, yderligere oplysninger om foranstaltningen. Ved brev af 13. juli 2006, registreret den 17. juli 2006, fremsendte de polske myndigheder papirkopier af de langsigtede elkøbsaftaler med hertil hørende bilag (609 dokumenter i alt).
- (17) Ved brev registreret den 4. maj 2006 anmodede de polske myndigheder om en fortolkning af en passage i Kommissionens meddelelse om analysemetoden for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger (i det følgende benævnt »metoden til analyse af strandede omkostninger«) <sup>(3)</sup>.
- (18) Ved brev af 27. september 2006 sendte de polske myndigheder en liste over spørgsmål, der var af afgørende betydning for udarbejdelsen af lovforslaget om ophævelse af langsigtede elkøbsaftaler.
- (19) Der fremsendtes forskellige versioner af lovforslaget om ophævelse af langsigtede elkøbsaftaler på forskellige etaper af den polske lovgivningsprocedure ved brev af 17. august 2006, 5. januar 2007 og 28. maj 2007 og ved e-mail registreret den 29. maj 2007 (engelsk version af lovforslaget).
- (20) I løbet af proceduren fremsendte Polen yderligere oplysninger om foranstaltningen ved brev registreret den 31. januar 2007 og 4. april 2007, ved e-mail af 2, 4, 7. og 11. maj 2007 samt ved brev registreret den 6. juni 2007.
- (21) Ved brev af 3. april 2007 forhørte Kommissionen sig hos de polske myndigheder med hensyn til status for arbejdet med lovforslaget om ophævelse af elkøbsaftaler og om de foranstaltninger, Polen havde truffet i medfør af tidligere diskussioner med Kommissionen.
- (22) Desuden blev der inden for rammerne af proceduren afholdt møder med de polske myndigheder den 5. april 2006, den 7. september 2006, den 26. oktober 2006, den 2. februar 2007, den 22. februar 2007, den 26. april 2007, den 2. maj 2007 og den 14. maj 2007.

<sup>(2)</sup> Jf. fodnote 1.

<sup>(3)</sup> Vedtaget af Kommissionen den 26.7.2001.

- (23) Ved brev af 9. juli 2007 fremsendte de polske myndigheder den endelige version af loven om ophævelse af elkøbsaftaler, som blev vedtaget af det polske parlament og trådte i kraft den 4. august 2007. Den 18. juli 2007 fremsendte Polen den engelske oversættelse af loven og en liste over ændringer vedtaget af Senatet, parlamentets øvre kammer, vedlagt et referat.

## 2. BESKRIVELSE AF STØTTEN

### 2.1. Elkøbsaftaler

- (24) I midten af 1990'erne besluttede den polske regering at iværksætte et program, der havde til formål at modernisere den polske elektricitetssektor og bringe den i overensstemmelse med de tekniske og miljømæssige standarder i Vesteuropa.

- (25) Til iværksættelse af dette program gennemførte Polen en udbudsprocedure med henblik udvælgelse af projekter vedrørende nye eller moderniserede elværker. Disse projekter skulle tildeles langsigtede aftaler vedrørende køb af el og anden energi (i det følgende benævnt »elkøbsaftaler«) med henblik på deres produktionskapacitet. Beslutningen om at iværksætte udbudsproceduren blev truffet af ministeriet for handel og industri, og proceduren blev gennemført under ministeriets tilsyn af Polskie Sieci Elektroenergetyczne SA (»PSE«), den offentligt ejede polske elektricitetsnetværksoperatør.

- (26) I august og september 1994 blev der offentliggjort tekniske dokumenter og specifikationer vedrørende udbudsproceduren: Ifølge disse dokumenter skulle tre mål nås i forbindelse med projekterne: levering af billig elektricitet, opretholdelse af en forsvarlig forsyningsikkerhed og forbedring af miljøstandarder/forhindring af miljømæssige tilbageskridt under hensyntagen til kravene i forbindelse med integrationen mellem Polen og Vesteuropa.

- (27) Ved bedømmelsen af buddene anvendtes forskellige kriterier: effektiviteten, størrelsen af den investerede kapital, de miljømæssige virkninger, anvendelse af velprøvet teknologi og anvendelse af stabile, sikre brændselskilder.

- (28) Fristen for afgivelse af bud var den 5. januar 1995. Der indkom 44 bud. De mindst attraktive bud blev udelukket. Der blev indgået direkte forhandlinger med de resterende tilbudsgivere. Disse forhandlinger førte til indgåelse af elkøbsaftaler med en række selskaber eller konsortier.

- (29) Elkøbsaftalerne blev undertegnet i perioden 1996-1998 med undtagelse af en af syv elkøbsaftaler med virksomhedsgruppen Południowy Koncern Energetyczny SA (i det følgende benævnt »PKE«), som blev undertegnet den 12. April 1995, og den langsigtede elkøbsaftale med Elektrownia Turów, som blev undertegnet den 26. august 1994. Den langsigtede elkøbsaftale med Elektrownia Turów var ikke omfattet af beslutningen om at indlede proceduren og er derfor ikke omfattet af denne beslutning<sup>(4)</sup>. De omfattede virksomheder er anført i nedenstående tabel.

Tabel 1

#### Elkøbsaftaler i Polen

Nr.	Støttemodtager
1	BOT Górnictwo i Energetyka SA
2	Południowy Koncern Energetyczny SA
3	Elektrownia Kozienice SA
4	Zespół Elektrowni Dolna Odra SA
5	Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin Pątnów II
6	Electrabel Połaniec SA
7	Elektrociepłownia Kraków SA <sup>(1)</sup>
8	Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni SA
9	Elektrociepłownia Rzeszów SA
10	Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.
11	Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.
12	Elektrociepłownia Chorzów »ELCHO« SA
13	Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.
14	Elektrociepłownia Zielona Góra SA

(<sup>1</sup>) Denne elkøbsaftale blev som følge af udbudsproceduren ikke undertegnet.

Kilde: Beslutningen om indledning af proceduren.

- (30) Elkøbsaftalerne har en løbetid på mellem 7 og 20 år at regne fra datoen for elværkets idriftsættelse; størstedelen af aftalerne blev indgået for en periode af mere end 15 år. Den sidste langsigtede elkøbsaftale udløber i 2027.

(<sup>4</sup>) I henhold til bilag IV til Akt vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republik, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (»tiltrædelsesakten«), der er en integrerende del af Traktat om Den Tjekkiske Republik, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union (»tiltrædelsestraktaten«) (EUT L 236 af 23.9.2003), betragtes støtte, der er bevilget før den 10.12.1994 som eksisterende støtte.

(31) Alle elkøbsaftalerne er baseret på de samme grundlæggende principper:

- a) Elværkerne forpligter sig til at tilvejebringe ny kapacitet, at modernisere deres udstyr og at forsyne PSE med en fastsat minimumsmængde af elektricitet fra de pågældende værker.
- b) PSE forpligter sig til som minimum at købe denne minimumsmængde elektricitet.
- c) Købsprisen baseres på videreførelse af omkostningerne til forbrugeren (pass-through-princippet); elværkerne fakturerer PSE for et beløb svarende til deres faste omkostninger med tillæg for fortjenstmargen.

Da den endelige udformning af hver enkelt langsigtet elkøbsaftale er resultatet af individuelle forhandlinger for hvert projekt, er de ikke fuldt identiske og kan variere indbyrdes med hensyn til bestemte detaljer.

(32) Nogle elkøbsaftaler er ændret — i nogle tilfælde adskillige gange — siden undertegnelsen. Disse ændringer har kun vedrørt visse aspekter af aftalerne, og ovennævnte principper er altid blevet overholdt.

## 2.2. Lovforslaget om ophævelse af elkøbsaftaler, som var anledning til beslutningen om at indlede proceduren

(33) Det lovforslag, der var anledning til beslutningen om at indlede proceduren, fastsætter, at de i tabel 1 anførte elværker frivilligt kan opsigte elkøbsaftaler indgået med PSE. De elværker, der tiltræder ordningen, er berettigede til kompensation i henhold til betingelserne i lovforslaget.

(34) Kompensationen vil kunne dække forskellen mellem virksomhedens udgifter i forbindelse med opfyldelse af en elkøbsaftale og den andel af indtægterne fra salget af elektriciteten, som virksomhederne kan anvende til dækningen af disse omkostninger. Denne difference benævnes i det følgende »den kompensationsberettigede difference«. Disse omkostninger omfatter også omkostninger direkte forbundet med ophævelsen af elkøbsaftalen, såsom omkostninger i forbindelse med tidlig tilbagebetaling af lån.

(35) Kompensationen har form af en indledende betaling efterfulgt af årlige justeringer indtil 2016 og en endelig justering i 2016.

(36) Den indledende betaling svarer til den kompensationsberettigede difference i perioden fra 2006 til 2025 eller til det år, hvor elkøbsaftalen oprindeligt udløb, alt efter hvilket tidspunkt, der falder tidligst, på grundlag af prisprognoser og markedsandele i denne periode.

(37) I perioden fra lovens ikrafttrædelse til 2014 vil den kompensationsberettigede difference blive omberegnet årligt på grundlag af økonomiske data sammenlignet med det beløb, der indledningsvis blev beregnet på grundlag af prognosen. Hvis de konstaterede værdier afviger fra prognosens, foretages der en justering i opad- eller

nedadgående retning, som giver anledning til yderligere betalinger eller tilbagebetalinger for støttemodtagerens vedkommende. Af praktiske grunde, herunder især den tid, der er påkrævet i forbindelse med indsamling og behandling af alle data, vil beregningen af justeringerne først finde sted to kalenderår efter referenceåret for de økonomiske data.

(38) I 2016 vil der blive udarbejdet en ny prognose for tendenser inden for priser og markedsandele, som skal dække perioden fra 2015 til 2025 eller til det år, hvor elkøbsaftalen oprindeligt udløb, alt efter hvilket tidspunkt, der kommer først (i det følgende benævnt »den resterende periode«). Den kompensationsberettigede difference i den resterende periode ud fra denne prognose sammenlignes derefter med det beløb, der beregnes ved den første prognose. Hvis disse beløb er forskellige, udføres en endelig justering vedrørende hele den resterende periode. Ligesom det gælder for tidligere justeringer, vil den endelige justering blive foretaget i op- eller nedadgående retning, og vil således give anledning til yderligere betalinger eller tilbagebetalinger for støttemodtagerens vedkommende.

(39) Den samlede udbetalte kompensation med justeringer må ikke overstige følgende maksimumbeløb. Dette maksimumbeløb bestemmes for de enkelte virksomheder eller i givet fald virksomhedsgrupper, hvis en virksomhed tilhører en enkelt virksomhedsgruppe<sup>(5)</sup>:

Tabel 2

### Maksimal kompensation i den udgave af lovforslaget, som er undersøgt i beslutningen om indledning af proceduren

(tusind PLN)

	Støttemodtager	Maksimal kompensation
1	BOT Górnictwo i Energetyka SA	7 554 899
2	Południowy Koncern Energetyczny SA	5 085 101
3	Elektrownia Kozienice SA	1 610 729
4	Zespół Elektrowni Dolna Odra SA	1 106 014
5	Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin Pątnów II	2 173 335
6	Electrabel Połaniec SA	1 204 454
7	Elektrociepłownia Kraków SA	84 656
8	Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni SA	132 773

<sup>(5)</sup> Bemærk: Denne tabel er baseret på dokumentation leveret af de polske myndigheder i bilag I til disse myndigheders brev af 2.6.2005, som indeholder flere oplysninger end den oprindelige anmeldelse af lovforslaget.



		(tusind PLN)
	Støttemodtager	Maksimal kompensation
9	Elektrociepłownia Rzeszów SA	302 684
10	Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	641 453
11	Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	508 176
12	Elektrociepłownia Chorzów »ELCHO« SA	1 338 272
13	Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.	1 013 081
14	Elektrociepłownia Zielona Góra SA	540 323
	I alt	22 755 627

Kilde: Beslutningen om indledning af proceduren.

- (40) Dette maksimumbeløb er lig med den kompensationsberettigede difference for perioden 2006–2025, som den er beregnet på basis af en forventning om, at priserne på energimarkedet vil stige støt, men langsomt, fra et niveau, der er lavere end det nuværende, til det niveau, der findes i Vesteuropa. I dette scenario begynder den gennemsnitlige elpris ved ca. 22 EUR/MWh i 2006, stiger langsomt til 30 EUR/MWh i 2015 og stiger derefter hurtigere til 40 EUR/MWh i 2018 og stabiliseres på dette niveau med visse op- og nedadgående udsving indtil referenceperiodens udløb i 2025.
- (41) Kompensationen udbetales af PSE eller et fuldt statsejet datterselskab og finansieres ved indførelsen af en forbrugerbetalt afgift, der er proportionalt med deres abonnement hos elleverandøren. Med henblik på finansieringen af den høje indledende betaling vil PSE og/eller dets datterselskab belåne indtægterne fra afgiften.

### 3. BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN

- (42) I sin beslutning om at indlede proceduren med henblik på undersøgelse af det anmeldte lovforslag undersøgte Kommissionen statsstøtteelementet i både elkøbsaftalerne og i de kompensationer, der udbetales i tilfælde af ophævelse af disse. Som beskrevet i punkt 3 i beslutningen om indledning af proceduren var disse to foranstaltninger tæt forbundne.
- (43) Den tvivl, der rejses i beslutningen om indledning af proceduren er sammenfattet i punkt 3.1 og 3.2 nedenfor. Med henblik på en mere detaljeret bedømmelse henviser Kommissionen til punkt 3 i beslutningen om indledning af proceduren.

### 3.1. Elkøbsaftaler

- (44) I sin foreløbige analyse har Kommissionen fundet, at elkøbsaftaler har tendens til at give konkurrencemæssige fordele til de elværker, der har indgået sådanne aftaler, hvilket kan forvride konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (45) Kommissionen har tilkendegivet, at elkøbsaftalerne ikke udgør eksisterende støtte, da ingen af elkøbsaftalerne i henhold til tiltrædelsestraktaten kan henføres til en af de tre støttekategorier, som fra tiltrædelsesdatoen kunne betragtes som eksisterende støtte i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 1 <sup>(6)</sup>.
- (46) Dette var især tilfældet, da ingen af elkøbsaftalerne (med undtagelse af den aftale, der var indgået med Elektrociepłownia Turów) var trådt i kraft før den 10. december 1994. Desuden var Kommissionen ikke blevet underrettet om elkøbsaftalerne i henhold til den såkaldte interimprocedure, og for det tredje var ingen af elkøbsaftalerne opført på listen over eksisterende støtteforanstaltninger vedlagt tiltrædelsestraktaten.
- (47) Kommissionen fremførte, at eftersom den ikke var underrettet om elkøbsaftalerne i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, udgjorde disse ulovlig støtte i henhold til artikel 1, litra f), i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 <sup>(7)</sup>.
- (48) Kommissionen gav udtryk for den opfattelse, at elkøbsaftalernes bestemmelser økonomisk stiller elværker, som har indgået en elkøbsaftale, mere fordelagtigt end andre elværker, som ikke har indgået en sådan aftale, og virksomheder i andre sammenlignelige erhvervssektorer, hvor sådanne langsigtede aftaler ikke engang var blevet tilbudt virksomhederne. Kommissionen konkluderede derfor foreløbigt, at foranstaltningen gav disse elværker en selektiv økonomisk fordel.
- (49) Kommissionen bemærkede også, at elmarkederne var blevet åbnet for konkurrence, og at elektricitet nu handles mellem medlemsstaterne, især efter Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet trådte i kraft <sup>(8)</sup>. Foranstaltninger, der begunstigede virksomhederne i energisektoren i én medlemsstat, blev derfor betragtet som potentielt konkurrencebegrænsende for virksomheder fra andre medlemsstater med hensyn til disses energiekspport til medlemsstaten og endda også med hensyn til energiekspporten til disse andre medlemsstater.
- (50) Kommissionen gav også udtryk for den opfattelse, at denne fordel indebar anvendelse af statsmidler, fordi beslutningen

<sup>(6)</sup> Punkt 3.1 i) i beslutningen om indledning af proceduren.

<sup>(7)</sup> EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

<sup>(8)</sup> EFT L 27 af 30.1.1997, s. 20.

om at underskrive elkøbsaftalerne var en konsekvens af den politik, den fuldt statsjede elektricitetsoperatør PSE havde gennemført. I overensstemmelse med EF-Domstolens praksis skal de midler, som et offentligt ejet selskab benytter på en måde, der kan tilskrives staten, betragtes som statsmidler i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning <sup>(9)</sup>.

- (51) Kommission konkluderede derfor, at elkøbsaftalerne sandsynligvis udgjorde statsstøtte til elværkerne i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.
- (52) Kommissionen fastslog derfor, at den af elværkerne modtagne statsstøtte burde undersøges ved hjælp af metoden til analyse af strandede omkostninger. På basis af de dokumenter, Kommissionen havde modtaget på dette tidspunkt, nærede den tvivl om, hvorvidt elkøbsaftalerne var i overensstemmelse med de kriterier, der er fastsat i denne metode.
- (53) For det første nærede Kommissionen tvivl med hensyn til, om bestemmelserne om elkøbsaftalerne, som havde udelukket en stor del af markedet, kunne betegnes som værende i overensstemmelse med de grundlæggende mål i metoden til analyse af strandede omkostninger, dvs. øge liberaliseringens tempo ved tildeling af passende kompensation til de af markedets aktører, der var udsat for unfair konkurrence.
- (54) For det andet betvivlede Kommissionen, at støtteelementet i elkøbsaftalerne ville være foreneligt med de detaljerede kriterier i metoden til analyse af strandede omkostninger, hvad angår beregning af støtteberettigede strandede omkostninger og tildeling af passende kompensation.

### 3.2. Kompensation ved ophævelse af elkøbsaftalerne

- (55) I beslutningen om at indlede proceduren anvendte Kommissionen de ovenfor beskrevne argumenter, når det gjaldt om at fastslå, om elkøbsaftalerne indeholdt elementer af støtte, og den konkluderede foreløbigt, at der også var tale om støtte ved kompensation for ophævede elkøbsaftaler <sup>(10)</sup>.
- (56) Kommissionen analyserede dernæst foreneligheden af det i kompensationen indeholdte element af statsstøtte med de i metoden til analyse af strandede omkostninger fastsatte kriterier.
- (57) Kommissionen betvivlede, at kompensationen var i overensstemmelse med de detaljerede kriterier i metoden til

analyse af strandede omkostninger, hvad angår beregning af støtteberettigede strandede omkostninger og tildeling af passende kompensation.

#### 4. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

- (58) Efter offentliggørelsen af beslutningen om at indlede proceduren, inden for den fastsatte tidsfrist og — i visse tilfælde — efter en forlængelse af tidsfristen, som de interesserede parter havde anmodet om, modtog Kommissionen bemærkninger fra:
- a) følgende elværker: Elektrociepłownia Rzeszów SA (i det følgende benævnt »Elektrociepłownia Rzeszów«), Electrabel SA og Electrabel Połaniec SA (i det følgende under ét benævnt »Electrabel«), Zespół Elektrowni Pątnów — Adamów — Konin SA og Elektrownia Pątnów II Sp. z o.o. (i det følgende under ét benævnt »PAK«), BOT Górnictwo i Energetyka SA, BOT Elektrownia Opole SA og BOT Elektrownia Turów (i det følgende under ét benævnt »BOT«), Elektrociepłownia Chorzów »ELCHO« Sp. z o.o., Elektrociepłownia Kraków SA (i det følgende benævnt »ECK«), Elektrociepłownia Zielona Góra SA (i det følgende benævnt »ECZG«) og Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o. (i det følgende benævnt »ENS«)
- b) følgende banker, som leverede finansiering til elværkerne: Dresdner Bank AG (London), Bank Pekao SA, WestLB AG (London) <sup>(11)</sup> og WestLB AF (i det følgende under ét benævnt »bankerne«)
- c) PSE.
- (59) De bemærkninger, der er fremsendt til Kommissionen, er temmelig enslydende og til tider næsten identiske. I stedet for at beskrive disse bemærkninger hver for sig har Kommissionen derfor opdelt dem i følgende generelle kategorier.

#### 4.1. Kommentarer vedrørende elkøbsaftalerne

Anvendelse efter tiltrædelsen <sup>(12)</sup>

- (60) De interesserede parter hævder, at elkøbsaftaler ikke bør betragtes som »bibeholdt ved tiltrædelsen« i henhold til bilag IV til tiltrædelsesakten, afsnit 3, punkt 1, litra c) <sup>(13)</sup>.
- (61) De interesserede parter hævder, at foranstaltninger, der lovligt var etableret forud for tiltrædelsen, ikke bør revideres af Kommissionen efter tiltrædelsen. Dette er i overensstemmelse med det generelle forbud mod tilbage-

<sup>(11)</sup> I forbindelse med sin anmodning om et møde med Kommissionen fremlagde WestLB AG (London) desuden kommentarer fremsat ved brev af 27.12.2006 (jf. fodnote 38) om lovforslaget om tidlig ophævelse af elkøbsaftaler, som blev vedtaget af den polske regering i december 2006. Den 14.3.2007 afholdtes et møde mellem repræsentanter for WestLB AG (London) og Polens faste repræsentant ved EU.

<sup>(12)</sup> Bemærkning fremsat af BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO og PAK.

<sup>(13)</sup> Jf. fodnote 3.

<sup>(9)</sup> Sag C 482/99, Den Franske Republik mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 2002 I, s. 4397.

<sup>(10)</sup> Jf. punkt 3.1 ii) i beslutningen om indledning af proceduren.

virkende kraft. Fællesskabets regler om statsstøtte ville angiveligt ikke finde anvendelse før efter tiltrædelsen.

- (62) De interesserede parter refererer til tidligere beslutninger fra Kommissionen <sup>(14)</sup>, hvori Kommissionen har fastslået, at støtteforanstaltninger, der efter de interesserede parter mening ligner elkøbsaftalerne, ikke finder anvendelse efter tiltrædelsen.
- (63) Efter deres mening er enhver støtte i forbindelse med elkøbsaftaler bevilget før tiltrædelsen. De årlige betalinger skulle således stadig foretages, men ikke betragtes som ny støtte.
- (64) Elkøbsaftalerne fastsatte den mængde elektricitet, PSE skulle købe, og prisen på denne elektricitet i den pågældende periode. I forbindelse med visse positioner blev priserne beregnet på en sådan måde, at de ikke oversteg et på forhånd aftalt niveau mellem parterne, eller deres udsving blev begrænset inden for rimelige rammer i forhold til specificerede markedspriser, dvs. ud fra den mest objektive fremgangsmåde. De faktiske priser var sommetider lavere, hvilket især skyldtes, at den polske regering kontrollerede dem indirekte. Derfor var også statens maksimale engagement præcist fastlagt i elkøbsaftalerne allerede forud for tiltrædelsen.

#### Eksisterende støtte <sup>(15)</sup>

- (65) De interesserede parter har fremført, at selv hvis det indrømmes, at elkøbsaftalerne udgør statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, bør denne statsstøtte betragtes som eksisterende støtte i henhold til artikel 1, litra b), i forordning (EF) nr. 659/1999.
- (66) De interesserede parter finder, at en beslutning om, hvorvidt støtte, der er bevilget forud for tiltrædelsen og bibeholdt efter tiltrædelsen, bør betragtes som »ny støtte« eller som »eksisterende støtte«, ikke alene bør baseres på bilag IV til tiltrædelsesakten. Hvis en sådan støtte ikke opfylder kriterierne for status som eksisterende støtte i henhold til bilag IV til tiltrædelsesakten, bør den ifølge de interesserede parter stadig undersøges i henhold til artikel 1, litra b), nr. ii) til v), i forordning (EF) nr. 659/1999.
- (67) De interesserede parter har fremført, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning (EF) nr. 659/1999 finder anvendelse på elkøbsaftaler, og at elkøbsaftaler derfor udgør »eksisterende støtte«.

(68) De interesserede parter anfører endvidere, at artikel 1, litra b), nr. v), sidste punktum, i forordning (EF) 659/1999 ikke finder anvendelse på elkøbsaftaler af tre grunde.

(69) For det første fastslog Domstolen i sin dom i Alzetta Mauro-sagen <sup>(16)</sup>, at støtte bevilget på et marked, som, før det blev liberaliseret, var lukket for konkurrence, bør betragtes som eksisterende støtte fra tidspunktet for liberaliseringen. Ifølge de interesserede parter er denne dom baseret direkte på en fortolkning af EF-traktatens artikel 88, stk. 1, og går derfor forud for forordning (EF) nr. 659/1999.

(70) Da forordning (EF) nr. 659/1999 endnu ikke var trådt i kraft, da elektricitetsmarkedet blev liberaliseret ved direktiv 96/92/EF, eller da elkøbsaftalerne blev undertegnet, er det desuden bestemmelserne i Alzetta Mauro-dommen og ikke i forordning (EF) nr. 659/1999, der finder anvendelse.

(71) For det tredje fører en sammenligning af ordlyden vedrørende de forskellige kategorier i artikel 1, litra b), i forordning (EF) nr. 659/1999 til den konklusion, at artikel 1, litra b), nr. v), kun finder anvendelse på statsstøtteordninger, idet individuel støtte ikke nævnes udtrykkeligt.

(72) Til støtte herfor peger de interesserede parter på den kendsgerning, at elkøbsaftaler var privatretlige aftaler i modsætning til statslige foranstaltninger. De mener, at det ville være en forkert følge af tiltrædelsen, hvis en aftale, der var indgået lovligt, og som var gyldig før Polens tiltrædelse af EU, blev ulovlig efter tiltrædelsen. De interesserede parter finder, at dette ville være en ekspansiv og tilbagevirkende fortolkning af EF-traktatens statsstøtteregler, som ikke er i overensstemmelse med internationalt anerkendte principper for retssikkerhed og retlig forudsigelighed.

#### Muligheden for at tilskrive foranstaltningerne til staten

(73) Følgende bemærkninger blev fremsat af bankerne.

(74) Bankerne hævder, at foranstaltningen ikke kan tilskrives staten, men PSE. I betragtning af den polske elektricitetssektors situation på tidspunktet for undertegnelsen af elkøbsaftalerne havde PSE ikke andre muligheder end at indgå elkøbsaftaler. Dette ville også have været tilfældet, hvis PSE havde været en privat markedsaktør. Det bør derfor anerkendes, at indgåelsen af elkøbsaftalerne var i statens såvel som aftalepartnernes interesse og ikke et tilfælde af politiske beslutninger, pålagt PSE af staten.

<sup>(14)</sup> Kommissionens beslutninger CZ 52/2003 (Universal Banka), CZ 58/2003 (Evrobanka), CZ 46/2003 (Investicni a postovni banka).

<sup>(15)</sup> Bemærkning fremsat af ECZG, ECK og bankerne.

<sup>(16)</sup> Dom ved Retten i Første Instans af 15.6.2000 i forenede sager T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 til T-607/97, T-1/98, T-3/98 til T-6/98 og T-23/98.

Økonomisk fordel <sup>(17)</sup>

- (75) De fleste af de interesserede parter hævder, at elkøbsaftalerne ikke har givet økonomiske fordele.
- (76) De interesserede parter kritiserer Kommissionens foreløbige konklusion, der går ud på, at de priser, der er fastsat under elkøbsaftalerne, er højere end priserne på engrosmarkedet. Efter deres mening gjorde Kommissionen det ikke klart i beslutningen om indledning af proceduren, hvilket marked og hvilke priser beslutningen vedrørte. Det bør især bemærkes, at den polske energibørs ikke åbnede før december 1999, og på dette tidspunkt var mange elkøbsaftaler allerede indgået. Ifølge de interesserede parter manglede der på dette tidspunkt kapacitet på kraftlinjerne mellem Polen og andre lande. Kommissionen refererede fejlagtigt til en pris noteret i Grækenland i 2003 og dermed til en fuldstændigt anden geografisk og tidsmæssig sammenhæng.
- (77) Elektricitet solgt i henhold til en langsigtet elkøbsaftale kan — selv i Polen — ikke sammenlignes med elektricitet solgt uden for sådanne kontrakter. Førstnævnte overholder moderne miljøstandarder, mens sidstnævnte produceres af ikke-miljøvenlige produktionsenheder, der »dumper« <sup>(18)</sup> deres overskydende kapacitet til spotpris ved hjælp af forskellige mekanismer, hvoraf ingen sikrer priser, der dækker såvel faste som variable omkostninger. Elværker, der ikke opererer inden for rammerne af elkøbsaftaler, modtog også støtte og var til forskel fra elværker omfattet af elkøbsaftaler ikke forpligtede til at modernisere deres udstyr. Under alle omstændigheder var de ikke i stand til at producere tilstrækkeligt med elektricitet til at dække den samlede efterspørgsel i Polen, især i perioden 1997–1998.
- (78) De interesserede parter mener, at elkøbsaftaler bør undersøges i lyset af de fremherskende omstændigheder på det tidspunkt, hvor de blev indgået, dvs. inden for rammerne af et centralt styret elektricitetssystem med én enkelt kunde frem for et liberaliseret system med engrosmarked.
- (79) Elkøbsaftalerne var det eneste middel, der gjorde det muligt at sikre sig investeringer, der opfyldte kravene til den polske elektricitetssektor (herunder især moderniseringen af hele systemet, miljøbeskyttelse og forsynings sikkerhed). Bankerne krævede, at elkøbsaftalerne blev stillet som garantier for lån. For at kunne anvende principperne for privat investering måtte disse krav overholdes, og det eneste middel, der gjorde dette muligt, var elkøbsaftalerne. De interesserede parter bemærker, at elkøbsaftalerne pålægger elværkerne at foretage investeringer og at være til rådighed.
- (80) De interesserede parter anfører, at PSE's dispositioner i forbindelse med underskrivelsen af elkøbsaftalerne ikke bør analyseres ud fra kortsigtede gevinstkriterier, men derimod ud fra spørgsmålet om, hvorvidt PSE opnåede rentabilitet for langsigtede investeringer, og — ud fra en netoperatørs synsvinkel — om PSE sikrede forsynings sikkerheden og generelt levede op til sine forpligtelser som offentlig tjeneste. De interesserede parter påpeger, at elkøbsaftalerne blev indgået ved en gennemsigtig og åben udbudsprocedure, som gennemførtes på ikke-diskriminatorisk vis, og som resulterede i den lavest mulige pris. Efter de interesserede parter opfattelse følger det af Domstolens praksis <sup>(19)</sup>, at dette i sig selv er tilstrækkeligt til at udelukke, at der er tildelt en økonomisk fordel. Før iværksættelsen af udbudsproceduren for elkøbsaftalerne blev der udført en undersøgelse af det lavest mulige omkostningsniveau med henblik på at fastlægge en liste over prioriterede investeringer i sektoren.
- (81) De interesserede parter påpeger endvidere, at eftersom PSE opererede i et reguleret leveringssystem for elektricitet, kan dets dispositioner ikke sammenlignes med dispositioner foretaget af virksomheder, der opererer under normale markedsbetingelser. PSE's dispositioner bør således bedømmes på grundlag af objektive og verificerbare størrelser, som ifølge de interesserede parter består af de omkostninger, der er båret af elselskaberne <sup>(20)</sup>. PSE's dispositioner er i overensstemmelse med kriterierne for privat investering, da elkøbsaftalerne ikke omfatter andet end faste omkostninger, variable omkostninger og fortjenstmargen.
- (82) Indgåelse af langsigtede kontrakter såsom elkøbsaftalerne er angiveligt i overensstemmelse med almindelig praksis for operatører i denne sektor. Dette er ifølge de interesserede parter en almindelig måde at dele risikoen mellem elværket og køberen på. Aftalens lange løbetid burde ikke i sig selv ses som en fordel. De interesserede parter nævner en række eksempler: en aftale mellem Electricité de France og Péchiney i Frankrig, to aftaler mellem henholdsvis Redes Energéticas Nacionais og Turbogás samt Electricidade De Portugal og Pego i Portugal og aftaler indgået af Northern Ireland Electricity i Det Forenede Kongerige. De interesserede parter refererer også til en kontrakt med betegnelsen »IASB«, men de referencer, der er givet til dette dokument, er ukorrekte, og Kommissionen har ikke været i stand til at finde frem til dokumentet <sup>(21)</sup>. De interesserede parter hævder, at Kommissionen ikke udtrykte nogen reservationer med hensyn til disse aftalers varighed, selv om de omfattede mindst 15 år. De interesserede parter hævder, at langsigtede aftaler også er almindelig praksis i USA, men giver ingen eksempler.

<sup>(19)</sup> Der henvises til dom afsagt af Retten i Første Instans i de forenede sager P&O European Ferries (T-116/01) og Diputación Foral de Vizcaya (T-118/01) mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 2003 II, s. 2957, præmis 118.

<sup>(20)</sup> Der henvises til Domstolens domme i sagerne C-83/1 P, C-93/1 P og C-64/01 P Chronopost og andre mod Ufex og andre, Sml. 2003 I, s. 6993, præmis 38 og 39.

<sup>(21)</sup> De polske myndigheder fastholdt ikke dette argument i deres kommentarer.

<sup>(17)</sup> Bemærkning fremsat af BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO, Rzeszów, bankerne, PAK, Electrabel og PSE.

<sup>(18)</sup> De interesserede parter formulering.



- (83) De interesserede parter hævder også, at elkøbsaftalerne ikke garanterer en forrentning af investeringerne. PSE og tilsynsmyndighederne har forbeholdt sig retsmidler, der gør det muligt at begrænse forrentningen af investeringer. Tilsynsmyndighederne kan navnlig kontrollere priserne og afvise urimelige og ubegrundede takster. PSE udnyttede ikke altid elværkerne fulde kapacitet, og de tog ved beregningen af elpriserne i kontrakterne hensyn til gevinster som følge af mere effektiv energiodnyttelse. Elværkerne bærer også en række risici vedrørende finansiering, anlæg, drift og vedligeholdelse.
- (84) Da elkøbsaftalerne ikke er forbundet med økonomiske fordele, er de angiveligt ikke statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.
- (85) Interesserede parter, som er privatejede, hævder også, at selv hvis elkøbsaftalerne havde været forbundet med visse økonomiske fordele, ville dette være afspejlet i den salgspris, der aftales på tidspunktet for privatisering af elværkerne. Elkøbsaftaler var nødvendige for gennemførelsen af privatiseringen, idet de var en af de vigtigste forudsætninger for aftalerne om privatisering af disse virksomheder. De interesserede parter hævder, at ovennævnte omstændigheder i henhold til Domstolens domme i sagerne *Banks og Falck* <sup>(22)</sup> udelukker ethvert element af økonomisk fordel i forbindelse med elkøbsaftalerne.

Tjenester af almindelig økonomisk interesse <sup>(23)</sup>

- (86) De interesserede parter hævder, at de elværker, der har indgået elkøbsaftaler, leverer tjenester af almindelig økonomisk interesse.
- (87) En eventuel statsstøtte inden for rammerne af elkøbsaftalerne opfylder de fire kumulative kriterier fastsat af Domstolen ved dom i sagen *Altmark* <sup>(24)</sup>.
- (88) For det første overlades det til elværker, der har indgået elkøbsaftaler, at levere tjenester af almindelig økonomisk interesse. Dette følger af artikel 1, stk. 2, i den polske energilov af 1997, hvori det fastsættes, at staten sikrer en varig og uafbrudt energiforsyning til slutbrugerne på teknisk og økonomisk forsvarlig vis og under hensyntagen til kravene vedrørende miljøbeskyttelse. De interesserede parter tager også deres forpligtelse vedrørende brændselsdiversificering og reduktion af kvælstofoxidemissionerne i nærheden af byområder i betragtning i forbindelse med de tjenester af almindelig økonomisk interesse, de leverer. Medlemsstaterne kan i vidt omfang selv fastlægge, hvilke tjenester, der bør betragtes som værende af almindelig økonomisk interesse. Nærmere bestemt er det i henhold til direktiv 96/92/EF muligt at betragte

forsyningssikkerhed som en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, hvilken da også bekræftes af Kommissionens beslutningspraksis. Miljøbeskyttelse, herunder effektivisering af energiodnyttelsen og klimabeskyttelse, blev også anerkendt som tjenester af almindelig økonomisk interesse i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF <sup>(25)</sup>. Elkøbsaftalerne blev derfor betragtet som et retligt instrumentet anvendt af staten med henblik på overdragelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse til elværkerne i henhold til kriterierne i udbudsbetingelserne.

- (89) For det andet er der i elkøbsaftalerne, herunder i bilagene hertil, nedlagt præcise regler, der lige fra begyndelsen har omfattet kompensation for udgifter til tjenester af almindelig økonomisk interesse. Dette er et element i forhandlingerne om elkøbsaftaler. Visse elkøbsaftaler blev revideret adskillige gange, også efter Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union, men dette havde ikke indflydelse på kompensationsreglerne eller de involverede beløb.
- (90) For det tredje må kompensationer udbetalt i henhold til elkøbsaftalerne ikke overstige omkostningerne ved de leverede tjenester af almindelig økonomisk interesse. Elkøbsaftaler omfatter kun omkostningerne ved fremstilling af den indkøbte elektricitet (f.eks. anlægsudgifter, kapitalomkostninger, faste og variable drifts- og vedligeholdelsesomkostninger, generalomkostninger) og en rimelig fortjenstmargen.
- (91) For det fjerde blev leverancen af tjenester af almindelig økonomisk interesse tildelt virksomheder, der var udvalgt i en åben, ikke-diskriminerende udbudsprocedure vedrørende indgåelse af elkøbsaftaler.
- (92) I lyset af ovennævnte bemærkninger konkluderer de interesserede parter, at elkøbsaftalerne opfylder de fire kumulative kriterier, som nævnes i *Altmark*-dommen, og bør ikke betragtes som støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.
- (93) De interesserede parter anfører også, at selv om det ikke kunne konkluderes om elkøbsaftaler, at de opfylder de fire kumulative kriterier i *Altmark*-dommen, kunne de stadig erklæres som forenelige med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 86, stk. 2.
- (94) Som anført i betragtning 88 blev elværkerne i medfør af elkøbsaftalerne overladt varetagelsen af tjenester af almindelig økonomisk interesse, som var omfattet af polsk lov. Elkøbsaftaler betragtes som nødvendige midler til sikring af tjenester af almindelig økonomisk interesse; uden disse aftaler ville det ikke have været muligt at finde passende

<sup>(22)</sup> Sag C 390/98 H.J. *Banks & Co. Ltd mod The Coal Authority and Secretary of State for Trade and Industry*, Sml. 2001 I, s. 6117, og forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P *Falck SpA og Acciaierie di Bolzano SpA mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber*, Sml. 2002 I, s. 7869.

<sup>(23)</sup> Bemærkning fremsat af BOT, ENS, ACZG, ECK, ELCHO, PAK og PSE.

<sup>(24)</sup> Sag C-280/00, *Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH og Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, Sml. 2003 I, s. 7747.

<sup>(25)</sup> EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37.

finansiering til udvikling af elværkerne. Støtten i forbindelse med en langsigtet elkøbsaftale står i forhold til formålet — varetægelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse — da den ikke dækker mere end de fulde omkostninger ved produktionen af elektricitet med tillæg af en rimelig fortjenstmargen. Kort sagt kunne støtten i betragtning af det begrænsede antal forbindelser mellem Polens elektricitetsnet og andre elektricitetsnet i Den Europæiske Union ikke påvirke samhandelen på en måde, der strider mod den fælles interesse.

#### Selektivitet <sup>(26)</sup>

- (95) De interesserede parter finder ikke, at elkøbsaftalerne indeholder elementer af selektivitet.
- (96) Ifølge de interesserede parter kan det ikke automatisk sluttes, at foranstaltninger, der begunstiger kun én sektor af økonomien, er selektive. De interesserede parter hævder, at Kommissionen altid nøje bør definere den pågældende vares marked og dette markeds geografiske udstrækning. Kommissionen bør derefter identificere konkurrenterne til støttemodtagerne på dette marked for dermed at fastslå, om foranstaltningen er selektiv. I det konkrete tilfælde var udbudsproceduren for udvælgelse af kontrahenter til elkøbsaftaler åben, gennemsigtig og ikke-diskriminatorisk, hvilket betyder, at der ikke var tale om selektivitet i forbindelse med proceduren.
- (97) De interesserede parter anfører også, at sektorspecifikke foranstaltninger kan være ikke-selektive, hvis de alene er resultatet af markeds kræfterne. De foranstaltninger, Domstolen tog stilling til i sin dom i Van der Kooy-sagen, er et typisk eksempel på sådanne ikke-selektive foranstaltninger <sup>(27)</sup>.
- (98) De interesserede parter minder også om, at beslutningen om indgåelse af elkøbsaftaler blev indgået af PSE og ikke af staten. Selektivitetskriteriet bør erstattes af kriteriet for privat investering.

#### Forvridding af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne <sup>(28)</sup>

- (99) De interesserede parter anfører, at Kommissionen burde have undersøgt, om elkøbsaftalerne forvred konkurrencen eller påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne, på det tidspunkt de blev indgået.
- (100) Elkøbsaftalerne blev undertegnet på et tidspunkt, hvor der ikke var konkurrence på det polske elektricitetsmarked. Direktiv 96/92/EF fandt på dette tidspunkt ikke anvendelse

på Polen. Polen var på et tidligt stadie i sine forhandlinger om medlemskab af EU — der forelå ikke engang en endelig tidsfrist for tiltrædelsen. Priserne var på dette tidspunkt fuldt regulerede, herunder også priserne hos elværker, der ikke havde indgået elkøbsaftaler. Elkøbsaftaler kunne således på dette tidspunkt ikke betragtes som konkurrenceforvridende.

- (101) De interesserede parter bemærker også, at Polen på tidspunktet for undertegnelsen af elkøbsaftalerne ikke var medlem af Den Europæiske Union. Desuden var kapaciteten i forbindelserne mellem elnetene i Polen og nabolandene begrænset og den elektricitet, der blev produceret under elkøbsaftaler, dyrere end elektricitet produceret uden for elkøbsaftaler. Det kunne således ikke påstås, at elkøbsaftaler på det tidspunkt, de blev indgået, påvirkede samhandelen mellem medlemslandene.

#### Støttens forenelighed i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a) <sup>(29)</sup>

- (102) De interesserede parter påpeger, at elkøbsaftalerne, hvis de var statsstøtte, kunne betragtes som forenelige med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a).
- (103) De interesserede parter hævder, at elkøbsaftaler ikke kan betragtes som driftsstøtte. Driftsstøtte er (i modsætning til investeringsstøtte) »støtte, der tager sigte på at lette de omkostninger, en virksomhed normalt har i forbindelse med den daglige drift og de normale aktiviteter«. Betalinger i henhold til elkøbsaftaler kan ikke betragtes som denne form for støtte. De hidrører fra den pris, der skal betales for varer og tjenester leveret i henhold til en handelsmæssig kontrakt. Desuden er formålet med elkøbsaftaler at muliggøre gennemførelsen af projekter med påviselig karakter af investering (i modsætning til foranstaltninger vedrørende driften).
- (104) De interesserede parter finder også, at Kommissionen bør anerkende eksistensen af undtagelsesvise omstændigheder, der i den foreliggende sag kan resultere i godkendelse af driftsstøtte. Den polske elektricitetssektors situation i 1990'erne bør nøje tages i betragtning. Det forekommer klart, at Polen bør betragtes som en af de regioner, der henvises til i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a). En række af elværkerne var beliggende i områder, hvor lukninger ville have haft store samfundsmæssige konsekvenser. Elkøbsaftaler fremmede også udviklingen af elektricitetssektoren i Polen og — i medfør af denne sektors betydning — af økonomien som helhed.

<sup>(26)</sup> Bemærkning fremsat af BOT, ENS, ECZG, ELCHO og bankerne.

<sup>(27)</sup> Domstolens dom den 2.2.1988 i de forenede sager 67, 68 og 70/85, Van der Kooy BV m.fl. mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 1988, s. 219

<sup>(28)</sup> Bemærkning fremsat af BOT, ENS, ECK, ELCHO, bankerne og PAK.

<sup>(29)</sup> Bemærkning fremsat af BOT, ENS, ELCHO og PAK.

Støttens forenelighed i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b) <sup>(30)</sup>

- (105) De interesserede parter hævder, at elkøbsaftalerne, hvis de var statsstøtte, kunne betragtes som forenelige med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b).
- (106) Ifølge de interesserede parter var situationen i den polske elektricitetssektor på tidspunktet for underskrivelsen af elkøbsaftalerne årsag til alvorlige forstyrrelser i den polske økonomi. Ifølge de interesserede parter var elkøbsaftaler et middel til at bekæmpe disse alvorlige forstyrrelser.

Støttens forenelighed i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c) <sup>(31)</sup>

- (107) De interesserede parter hævder, at elkøbsaftalerne, hvis de var statsstøtte, kunne betragtes som forenelige med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).
- (108) I denne henseende finder de interesserede parter, at elkøbsaftaler ikke bør analyseres ved hjælp af metoden til analyse af strandede omkostninger, da de ikke er udformet med henblik på udligning af disse omkostninger. I stedet bør elkøbsaftaler analyseres direkte i overensstemmelse med artikel 87, stk. 3, litra c).
- (109) De interesserede parter hævder, at elkøbsaftaler havde til formål at lette udviklingen af den polske energisektor ved at tiltrække udenlandske investeringer i moderne, miljøvenlige elværker. Elkøbsaftalerne skulle således »lette udviklingen af visse økonomiske aktiviteter«.
- (110) De interesserede parter hævder også, at elkøbsaftaler kun i mindre omfang påvirkede samhandelen med elektricitet mellem medlemsstaterne. Af tekniske grunde var forbindelserne mellem Polen og andre lande begrænset. Importen var forbundet med tekniske barrierer, og mulighederne for eksport var allerede fuldt udnyttede, så det kan ikke påstås, at elkøbsaftalerne medførte begrænsninger på dette område. Ifølge de interesserede parter identificerede Kommissionen ikke i sin første rapport om energimarkedet <sup>(32)</sup> elkøbsaftaler som en forhindring for integrationen af de europæiske energimarkeder. De interesserede parter konkluderer, at elkøbsaftalerne »ikke ændrede vilkårene for samhandelen til skade for de fælles interesser«.

- (111) De interesserede parter hævder også, at elkøbsaftalerne burde være undersøgt i overensstemmelse med Fælleskabets retningslinjer for statsstøtte i forbindelse med miljøbeskyttelse <sup>(33)</sup>, idet elkøbsaftalerne specielt havde til formål at bringe elværkerne i Polen i overensstemmelse med kravene i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/80/EF af 23. oktober 2001 om begrænsning af visse luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg <sup>(34)</sup>.

Elkøbsaftalerne burde have været undersøgt under interimproceduren i henhold til tiltrædelsestraktaten <sup>(35)</sup>

- (112) De interesserede parter hævder, at elkøbsaftalerne bør undersøges i henhold til statsstøtteprocedure PL 1/03 <sup>(36)</sup> indledt af Kommissionen ved anvendelse af interimproceduren i tiltrædelsestraktaten.
- (113) Sag PL 1/03 drejede sig om Polens anmeldelse af første udgave af loven om afskaffelse af elkøbsaftaler. De interesserede parter finder, at Kommissionen ved sin undersøgelse af anmeldelsen sandsynligvis nåede frem til samme konklusion om forbindelsen mellem elkøbsaftaler og lovforslaget som vedrørende forbindelsen mellem elkøbsaftaler og selve loven, nemlig at de er »tæt forbundne«.
- (114) Ifølge de interesserede parter er den logiske følge heraf, at Kommissionen burde have undersøgt elkøbsaftaler ved hjælp af samme procedure som den, den anvendte ved undersøgelsen af det første lovforslag, dvs. procedure PL 1/03, ligesom den gjorde i den foreliggende sag.
- (115) De interesserede parter bemærker, at beslutningen om at indlede proceduren også ophæver Kommissionens beslutning vedrørende sagen PL 1/2003. Kommissionen begrundede denne beslutning om ophævelse med henvisning til, at Polen ikke havde gennemført loven før tiltrædelsen, og procedurerne i tiltrædelsestraktaten derfor ikke fandt anvendelse på loven. De interesserede parter hævder, at der dermed ikke tages hensyn til den uadskillelige forbindelse mellem det første lovforslag og elkøbsaftalerne. I modsætning til hvad der er tilfældet i det første lovforslag, ville elkøbsaftaler være forblevet inden for anvendelsesområdet for de i tiltrædelsestraktaten fastsatte procedurer. Kommissionen burde have fortsat analysen af elkøbsaftaler ved hjælp af procedure PL 1/03, dvs. tiltrædelsestraktatens procedurer, og burde ikke have indledt en ny procedure i henhold til EF-traktaten.

<sup>(30)</sup> Bemærkning fremsat af ELCHO, PAK og PSE.

<sup>(31)</sup> Bemærkning fremsat af BOT, ENS, ELCHO, PAK og PSE.

<sup>(32)</sup> [http://europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector\\_inquiries/energy/po\\_1.pdf](http://europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/po_1.pdf).

<sup>(33)</sup> EUT C 37 af 3.2.2001, s. 3.

<sup>(34)</sup> EUT L 309 af 27.11.2001, s. 1.

<sup>(35)</sup> Bemærkning fremsat af ELCHO, bankerne og PAK.

<sup>(36)</sup> Kommissionens beslutning af 3.2.2004 i statsstøttesag PL 1/03 — Polen — Kompensation for strandede omkostninger i Polen. Skrivelse C(2004) 167 endelig af 3.2.2004.

Fratagelse af rettigheder <sup>(37)</sup>

- (116) De interesserede parter hævder, at ophævelsen af elkøbsaftalerne betyder, at de fratages deres rettigheder <sup>(38)</sup> (uden passende erstatning) <sup>(39)</sup>.

## 4.2. Bemærkninger til lovforslaget

- (117) Kun ELCHO, bankerne og PAK fremsatte bemærkninger til lovforslaget.
- (118) De interesserede parter gentager deres påstand om, at elkøbsaftaler som anført ovenfor ikke udgør en økonomisk fordel. De anfører, at der i konsekvens heraf ikke kan være tale om økonomisk fordel ved betaling af behørig kompensation for deres ophævelse. De interesserede parter henviser til Domstolens dom i Asteris-sagen <sup>(40)</sup>. Kompensation udbetalt i henhold til lovforslaget minder ifølge de interesserede parter om erstatning for skade og er tilmed garanteret i henhold til international privatret og artikel 10 i energichartertraktaten.
- (119) De interesserede parter hævder også, at lovforslaget ikke omfatter statsmidler, idet den skatteafgift, der skal finansiere det, ikke går gennem PSE, men gennem en eller flere private operatører eller selskaber.
- (120) De interesserede parter anfører også, at lovforslaget kan betragtes som foreneligt med EF-traktaten i overensstemmelse med artikel 87, stk. 3, litra a)-c), og artikel 86, stk. 2. I denne forbindelse påberåber de interesserede parter sig de samme argumenter som dem, der anvendtes ved diskussionen om elkøbsaftalernes forenelighed med traktatens bestemmelser.

- (121) Med hensyn til lovforslagets forenelighed med metoden til analyse af strandede omkostninger hævder bankerne, at denne metode blev udformet og vedtaget under helt andre omstændigheder. Formålet med metoden til analyse af strandede omkostninger var at løse problemet med inddrivelse af tabte midler i forbindelse med liberalisering. Lovforslaget tog imidlertid hensyn til de omstændigheder, der kendetegnede situationen i Polen på tidspunktet for undertegnelsen af elkøbsaftalerne. Bankerne kritiserer, at Kommissionen i sin beslutning om at indlede proceduren betegnede visse elværker i Polen som »ineffektive« og søgte at analysere, om lovforslaget ville resultere i en opretholdelse af de garanterede fortjenester for liberaliseringen. Ifølge bankerne ville denne logik resultere i, at ethvert elværk opført før en ny medlemsstats tiltrædelse af Den Europæiske Union ville blive betegnet som ineffektivt, hvilket ville have som konsekvens, at enhver aftale indgået med disse værker automatisk ville blive betragtet som indeholdende statsstøtte. Dette ville føre den vidtgående konklusion, at alle kontrakter bør opsiges før tiltrædelsesdatoen og derefter genforhandles. Dette ville hverken juridisk eller økonomisk give nogen mening. Bankerne tilføjer, at Kommissionen ikke har leveret hverken overbevisende eller håndgribelige beviser for, at elværkerne er ineffektive.

- (122) Ifølge bankerne foretog Kommissionen en fejlagtig skelnen mellem elværker, der ved tiltrædelsen var færdigopførte eller næsten færdigopførte, og andre elværker. Derved overså Kommissionen den kendsgerning, at kompensationsberegningen ud fra etablerede regler i national og international ret. Ifølge bankerne er den pris, en ny aktør er parat til at betale for at komme ind på markedet, ikke relevant i forbindelse med disse beregninger.

<sup>(37)</sup> Bemærkning fremsat af Rzeszów og WestLB AG, London Afdeling.

<sup>(38)</sup> Denne påstand blev ikke yderligere underbygget af Rzeszów. I sine supplerende bemærkninger anfører WestLB AG, London Afdeling, dog (jf. fodnote 11), at selv om lovforslaget om ophævelse i utide af elkøbsaftaler gør det muligt at opsige elkøbsaftaler frivilligt, vil loven i praksis gøre en sådan ophævelse obligatorisk. Desuden vil PSE som resultat af fjernelsen af justeringskomponenten i de systematiske betalinger ikke længere modtage midler til overholdelse af sine forpligtelser i forbindelse med elkøbsaftaler, efter at loven er trådt i kraft — hvilket forventes at føre til alvorlige problemer med PSE's forpligtelser i henhold til elkøbsaftaler. Hvis elværkerne derfor ikke opsiger deres aftaler frivilligt, vil risikoen for at de ikke modtager det fulde beløb for gennemførelse af kontrakten være drastisk forøget.

<sup>(39)</sup> Ifølge WestLB AG, London Afdeling, fratager den måde, kompensationsberegningen for strandede omkostninger beregnes og betales på, i praksis de finansielle institutioner kilderne til tilbagebetaling af lån i henhold til elkøbsaftalerne. De finansielle institutioner ville uden kompensation herfor være frataget deres rettigheder. WestLB hævder derfor, at loven som minimum bør fastsætte tilstrækkelig kompensation med henblik på at sikre, at finansielle institutioner kan opnå omgående tilbagebetaling af alle finansielle midler ydet til elværkerne.

<sup>(40)</sup> Domstolens dom af 27.9.1988 i de forenede sager C-106 til 120/87, Asteris AE m. fl. mod Den Helleniske Republik og De Europæiske Fællesskaber, Sml. 1988, s. 5515, præmis 23 og 24.

## 5. KOMMENTARER FRA POLEN

## 5.1. Kommentarer vedrørende elkøbsaftalerne

- (123) Polen finder, at staten har en forpligtelse til at sikre energiforsyningen, og dette indebærer en sikring af energileverancerne under skyldig hensyntagen til miljøet.

- (124) Polen hævder, at elkøbsaftalerne var den eneste måde, hvorpå Polen kunne leve op til denne forpligtelse på tidspunktet for undertegnelsen af disse aftaler. Der var behov for betydelige investeringer for at modernisere Polens elektricitetsmarked, og energiselskaberne selv havde kun meget begrænsede ressourcer. Bankerne gjorde långivningen betinget af et bestemt indtægtsniveau i en bestemt periode. Elkøbsaftalerne blev betragtet som garantier for disse lån.



(125) PSE var den eneste aktør, som var i stand til at implementere elkøbsaftalerne. Ved undersøgelsen af dette selskabs adfærd bør der tages hensyn til, at statens vigtigste hensyn ikke er generering af profit, men at opfylde sine forpligtelser i almenvellets interesse.

(126) Polen anfører, at eftersom elkøbsaftalerne blev indgået ved en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende udbudsprocedure, bør den kendsgerning, at staten er part i aftalerne, betragtes som markedets pris for sikring af den offentlige interesse, hvilket fører til den konklusion, at der ikke er noget element af statsstøtte. Dette er i overensstemmelse med konceptet offentlig-privat partnerskab, som fremmes af Kommissionen.

(127) Ifølge de polske myndigheder blev elkøbsaftalerne indgået på markedsvilkår, og deres udformning afspejlede især de kreditvilkår, bankerne tilbød elværkerne.

(128) Polen anførte desuden, at eftersom begreberne tjenester af almindelig økonomisk interesse og offentlig-private partnerskaber altid anvendes om en specifik sektor, kan elkøbsaftalerne ikke betragtes som abnormt sektorspecifikke instrumenter.

(129) Polen anfører også, at salgspriserne i forbindelse med privatiseringen af elværker har afspejlet værdien af elkøbsaftaler. Dette udelukker derfor ethvert element af økonomisk fordel, som er en af de kumulative elementer i definitionen af statsstøtte.

(130) Polen finder også, at elkøbsaftalerne ikke udgør støtte efter tiltrædelsen. Polen betragter elkøbsaftaler som individuel støtte og fastslår, at implementeringen af disse, selv efter tiltrædelsen, kun er overførsel af støtte, der er tildelt før tiltrædelsen. Elkøbsaftaler angiver også klart statens maksimale engagement.

(131) Polen anfører i sin kommentar, at metoden til analyse af strandede omkostninger ikke kan anvendes på elkøbsaftalerne. Metoden kan først anvendes, efter at elkøbsaftalerne er ophævet.

(132) Kort sagt finder de polske myndigheder, at det er ukorrekt at hævde, at elkøbsaftaler garanterer en bestemt pris for elektriciteten over en bestemt periode. I stedet finder Polen, at elkøbsaftaler sikrer, at omkostningerne ved produktion af elektricitet dækkes, og at der sikres en lille fortjenstmargen, i det omfang det er nødvendigt for at betale gæld. Ifølge de polske myndigheder bør prisen på en vare eller en tjeneste i overensstemmelse med markedskononomiske principper altid afspejle kapitalomkostningerne ved finansiering af investeringen.

## 5.2. Bemærkninger til lovforslaget

(133) Polen tog stilling til de betænkeligheder, Kommissionen havde tilkendegivet med hensyn til lovforslaget i sin beslutning om at indlede proceduren, ved at fremsætte et ændret lovforslag. Loven, der trådte i kraft den 4. august 2007, betegnes i det følgende som »loven«.

(134) Hvad angår statsstøtte, gives nedenfor en beskrivelse af de punkter, hvor den senest ændrede lov afviger fra det oprindelige lovforslag, som er beskrevet i punkt 2.2.

(135) Listen over støttemodtagere og maksimal kompensation er ændret. Den nye liste over kompensation for strandede omkostninger for potentielle modtagere heraf ser således ud:

Tabel 3

### Støttebeløb i den ændrede lov

(tusind PLN)

Støttemodtager	Maksimal kompensation
BOT Górnictwo i Energetyka SA	4 536 851
Południowy Koncern Energetyczny SA	1 479 745
Elektrownia Kozienice SA	623 612
Zespół Elektrowni Dolna Odra SA	633 496
Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin Pątnów II	1 377 880
Elektrociepłownia Kraków SA	0
Elektrociepłownia Rzeszów SA	297 415
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	777 535
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	425 263
Elektrociepłownia Chorzów »ELCHO« SA	888 581
Elektrociepłownia Zielona Góra SA	464 297
Elektrociepłownia Gorzów SA	72 755
I alt	11 577 430

Kilde: Bilag 2 til loven som fremlagt af de polske myndigheder.

(136) Ved sammenligning med listen i tabel 2 fremgår det, at den ændrede liste over støttemodtagere:

a) ikke længere omfatter Electrabel Połaniec SA og Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni SA, da deres elkøbsaftaler i mellemtiden er udløbet

b) ikke længere omfatter Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., da den langsigtede elkøbsaftale med dette elværk blev ophævet, før værket var opført

- c) desuden omfatter Elektrociepłownia Gorzów SA, som i kraft af loven blev støtteberettiget.
- (137) Elektrociepłownia Kraków SA er stadig berettiget til støtte i henhold til loven, men den maksimale støtte er nul.
- (138) De vigtigste regler for beregning af den maksimale kompensation for strandede omkostninger, som er anført i tabel 3, beskrives i lovens artikel 27.
- (139) De maksimale kompensationsbeløb blev beregnet som forskellen mellem:
- a) ikke afskrevne investeringsomkostninger i 2007, som ikke er omfattet af investeringsstøtte, og
- b) den del af virksomhedens likviditet, som den vil kunne anvende til at dække sine investeringsomkostninger.

Investeringsomkostninger er nettoregnskabsværdien af anlægsaktiver i henhold til lovens artikel 27, stk. 1. Ikke afskrevne investeringsomkostninger er nettoregnskabsværdien af anlægsaktiver efter fradrag for deres afskrevne værdi.

Fra dette beløb trækkes:

- elværkets resterende bogføringsværdi på den (eventuelle) planlagte udløbsdato for den langsigtede elkøbsaftale, og
- alle tilskud og fradrag vedrørende aktiverne.

Dette maksimale kompensationsbeløb blev for hvert elværk beregnet fra 2007 til udløbet af den langsigtede elkøbsaftale.

- (140) Ved beregningen af kompensationsbeløbene blev kun de investeringer, der var blevet gennemført eller næsten gennemført på datoen for Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union, taget i betragtning. »Næsten gennemførte investeringer« er investeringer, som det var mere økonomisk fordelagtigt at gennemføre og tage i brug frem for at stoppe byggeriet. Beregningen tog udgangspunkt i datoen for Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union.

- (141) Fremtidige pengestrømme beregnedes på basis af samme type markedsprognoser som dem, der er beskrevet beslutningen om at indlede proceduren. De polske myndigheder underbyggede deres prognoser.

- (142) Loven omfatter ikke længere store indledende betalinger; i stedet anvendes årlige rater i kombination med et forskudssystem, der især tager elværkets gæld i betragtning. Den mekanisme, der havde til formål at tilpasse kompensationsbeløbene til de faktiske ændringer i elpriserne, blev udvidet til at dække den oprindeligt planlagte udløbsdato for hver langsigtede elkøbsaftale. Den svarer til den periode, der refereres til i betragtning 139, og som anvendes til at beregne det maksimale kompensationsbeløb for hver virksomhed.

- (143) Loven fastsætter, at modtagere af kompensation ikke modtager redningsstøtte eller omstrukturingsstøtte i en periode på ti år efter den seneste udbetaling af kompensation for strandede omkostninger i henhold til loven.

- (144) Loven indeholder også bestemmelser om en ny kategori af strandede omkostninger for elværkerne anført i tabel 3, som har indgået langsigtede aftaler om gasleverancer indeholdende »take or pay«-klausuler i forbindelse med værkernes drift i henhold til deres elkøbsaftaler. Langsigtede aftaler af »take or pay«-typen er kontrakter, i henhold til hvilke køberen påtager sig at aftage en vis mængde gas for hvert år af kontraktens løbetid til en pris fastsat ved en formel, og der betales en bøde, hvis han ikke køber den aftalte mængde.

- (145) Den maksimale kompensation for disse kategorier af strandede omkostninger er den maksimale mængde elektricitet, som det pågældende elværk kan producere på basis af den gas, der er indgået aftale om på »take or pay«-vilkår, ganget med den forventede difference mellem prisen pr. energienhed af denne gas og gennemsnitsprisen pr. enhed af det kul, der kræves til at producere samme mængde elektricitet, og med en koefficient, der repræsenterer forholdet mellem den gennemsnitlige enhedspris for energi fra gas fra polske gasfelter og den gennemsnitlige enhedspris for energi fra gas, der anvendes af værker, som ikke anvender gas fra polske gasfelter (hvis det pågældende værk ikke anvender polsk gas).

- (146) Nedenstående tabel viser de maksimale kompensationsbeløb i forbindelse med »take or pay«-kontrakter i henhold til loven.

Tabel 4

**Maksimal kompensation for strandede omkostninger i forbindelse med »take or pay«-kontrakter**

(tusind PLN)

Elværk	Maksimal kompensation
Elektrociepłownia Rzeszów SA	124 395
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	191 480
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	340 655

(tusind PLN)	
Elværk	Maksimal kompensati- on
Elektrociepłownia Zielona Góra SA	313 477
Elektrociepłownia Gorzów SA	35 273
I alt	<b>1 005 280</b>

Kilde: Bilag 2 til loven som fremlagt af de polske myndigheder.

(147) Der er indført en mekanisme til justering af udbetalingerne hvert år til elværkerne med henblik på opdatering for strandede udgifter i forbindelse med »take or pay«-kontrakter.

(148) De faktiske kompensationsbetalinger for hvert år består af to komponenter:

a) et beløb svarende til den faktiske elektricitetsmængde, der i et bestemt år er produceret af det pågældende elværk med den gas, der er omfattet af værkets »take or pay«-kontrakt, ganget med differencen mellem gassens enhedspris i henhold til »take or pay«-kontrakten og den faktiske gennemsnitlige energienhedspris for den mængde kul, der ville være nødvendig til produktionen af samme mængde elektricitet det pågældende år, minus differencen mellem det pågældende elværks gennemsnitlige energienhedssalgsspris det pågældende år og energienhedssalgsspriserne hos kulfyrede værker samme år (hvis denne forskel er negativ, tages den ikke i betragtning). Den koefficient, der repræsenterer forholdet mellem den gennemsnitlige enhedspris for energi fra gas fra polske gasfelter og den gennemsnitlige enhedspris for energi fra gas, der anvendes af værker, som ikke anvender gas fra polske gasfelter (hvis det pågældende værk ikke anvender polsk gas), anvendes også.

d) et beløb svarende til de bøder, der faktisk er betalt af værket det pågældende år for gas, der er indgået aftale om på »take or pay«-vilkår, og som ikke er aftaget.

(149) For de enkelte elværker må summen af de årlige kompensationer beregnet i henhold til metoden i betragtning 148 ikke overstige de maksimale kompensationsbeløb, der er anført i tabel 4. Alle kompensationsbetalinger vedrørende strandede omkostninger i forbindelse med »take or pay«-kontrakter ophører, når denne maksimumgrænse er nået. Under alle omstændigheder indstilles betalingerne senest, når den langsigtede elkøbsaftale udløber i henhold til planen.

(150) Ovennævnte bestemmelser finder kun anvendelse på gasmængder leveret i henhold til »take or pay«-kontrakter,

der allerede var indgået på datoen for Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union. Yderligere gasmængder, som elværket har indgået kontrakt om efter tiltrædelsen, berettiger ikke til kompensation. Reduceres den mængde gas, der er indgået »take or pay«-kontrakt om, efter tiltrædelsen, afspejles dette i kompensationsbetalingerne.

## 6. POLENS SVAR PÅ DE INTERESSEREDE PARTERS BEMÆRKNINGER

(151) Polen finder ikke, at Kommissionen bør betragte elkøbsaftaler som statsstøtte. Hvis disse aftaler imidlertid betragtes som statsstøtte, bør de ikke behandles som støtte efter tiltrædelsen.

(152) Polen bemærker, at undtagelsen fra forpligtelsen til at oplyse sine priser over for formanden for URE (Urząd Regulacji Energetyki — Kontoret for Regulering af Energi) med henblik på godkendelse af disse skulle tilskynde elværkerne til at operere som markedsoperatører og til at sænke produktionsomkostningerne.

(153) Polen understreger, at indgåelsen af elkøbsaftaler fandt sted efter en udbudsprocedure, som var åben og ikke-diskriminerende og henvendt til alle elværker (både offentlige og private). Kommissionen bedes også bemærke, at nogle elkøbsaftaler var knyttet til privatiseringer, og at prisen for den privatiserede virksomhed afspejlede den omstændighed, at der var indgået en langsigtet elkøbsaftale.

(154) Hvis Kommissionen finder, at elkøbsaftalerne udgør statsstøtte, mener Polen ikke, at støtten bør klassificeres som driftsstøtte, da den i praksis var knyttet til elværkernes forpligtelser over for offentligheden. Elkøbsaftalerne havde til formål at styrke forsyningssikkerheden.

(155) Polen genfremsatte sit synspunkt om, at elkøbsaftaler ikke bør bedømmes i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger; denne metode bør kun anvendes i forbindelse med omkostninger, der opstår, når en medlemsstat ikke opfylder sine forpligtelser og garantier over for elværkerne.

## 7. KOMMISSIONENS VURDERING AF STØTTEN

(156) Som nævnt i betragtning 133 har de polske myndigheder fremlagt loven for Kommissionen som en del af den igangværende procedure med henblik på vurdering af dens forenelighed med reglerne om statsstøtte. Loven fastsætter bestemmelser om kompensation i forbindelse med ophævelse i utide af elkøbsaftaler og kan derfor ikke adskilles fra selve elkøbsaftalerne. I sin beslutning om at indlede proceduren ytrede Kommissionen tvivl med hensyn til

mulige elementer af statsstøtte og elkøbsaftalernes overensstemmelse med reglerne om statsstøtte. Elkøbsaftalerne er stadig i kraft på datoen for nærværende beslutning. Kommissionen er derfor forpligtet til at vurdere de i bilag 1 til loven anførte elkøbsaftaler.

## 7.1. Vedrørende elkøbsaftalerne

### 7.1.1. Eksistensen af statsstøtte i henhold EF-traktatens artikel 87, stk. 1

- (157) I denne undersøgelse vil Kommissionen anvende hvert af de fire kumulative kriterier, som udgør definitionen af statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1: involvering af statsmidler, økonomisk fordel, selektiviteten af den økonomiske fordel og påvirkning af samhandelen.
- (158) Det er vigtigt, at det i denne undersøgelse fastslås, på hvilket tidspunkt disse kriterier anvendes, og hvilke der følgelig vil blive taget i betragtning ved vurderingen af eventuelle statsstøtteelementer i forbindelse med elkøbsaftalerne.
- (159) I deres bemærkninger tilkendegav de interesserede parter (med henvisning til adskillige vurderingskriterier), at Kommissionen kun bør tage hensyn til situationen på tidspunktet for undertegnelsen af elkøbsaftalerne. Konklusionerne af denne undersøgelse skulle derefter gælde for elkøbsaftalernes samlede gyldighedsperiode, i det mindste indtil de blev ændret betragteligt.
- (160) Det er korrekt, at Kommissionen, når den gennemfører en undersøgelse med henblik på at fastslå støttens karakter i en bestemt sag, må undersøge den situation, der gjorde sig gældende på tidspunktet for foranstaltningens ikrafttrædelse.
- (161) Det betyder imidlertid ikke, at vurderingen ud fra de fire kriterier i definitionen af statsstøtte bør begrænses snævert til præcis det tidspunkt, hvor støtten blev tildelt. Hvis støtten fra begyndelsen blev tildelt for længere tid i form af successive betalinger frem for en enkelt samlet betaling, må Kommissionen fastslå, om kriterierne er opfyldt i den periode, foranstaltningen efter planen skulle vare.
- (162) I den foreliggende sag er Kommissionen nået til den konklusion, at resultaterne af vurderingerne var ens, uanset om det fandtes, at elkøbsaftalerne udgjorde statsstøtte, da de blev indgået, eller ikke. Hvis Kommissionen fandt, at de fire kriterier for støtte var opfyldt, da elkøbsaftalerne blev indgået, bør de bedømmes i overensstemmelse med tiltrædelsestraktaten. Som resultat af denne vurdering (punkt 7.1.2 nedenfor) ville foranstaltningen udgøre ny støtte fra den 1. maj 2004, og dens forenelighed med fællesmarkedet bør vurderes fra denne dato. Konkluderes

det derimod, at elkøbsaftalerne ikke udgjorde statsstøtte, da de undertegnedes, er det Kommissionens opfattelse, at de blev til statsstøtte, på tidspunktet for tiltrædelsen — senest på datoen for Polens tiltrædelse (punkt 7.1.2 nedenfor). På grundlag af tiltrædelsestraktaten og i overensstemmelse med artikel 1, litra b), nr. v), i forordning (EF) nr. 659/1999 ville Kommissionen konkludere, at foranstaltningen udgør ny støtte fra den 1. maj 2004, og at dens forenelighed med statsstøttereglerne skal bedømmes fra denne dato (punkt 7.1.2 nedenfor).

- (163) Derfor vurderer Kommissionen, om foranstaltningen fra datoen for Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union og derefter opfylder alle kriterier for statsstøtte.
- (164) I denne sammenhæng ønsker Kommissionen at tage stilling til de bemærkninger fra interesserede parter, der går ud på, at privatretlige kontrakter ikke automatisk kan blive ugyldige som resultat af tiltrædelse og privatisering, da dette i henhold til de interesserede parter ville være i strid med principperne om retssikkerhed og forudsigelighed.
- (165) Kommissionen må afvise dette argument. Europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Polen på den anden side, som banede vej for tiltrædelsen, blev underskrevet den 16. december 1991. På det tidspunkt, hvor parterne indgik disse aftaler, var det klart, at Polen ville tiltræde EU, og for de fleste var det også klart, at dette ville finde sted, før deres elkøbsaftaler udløb.
- (166) Republikken Polen undertegnede tiltrædelsestraktaten den 16. april 2003. Traktaten trådte i kraft den 1. maj 2004. Fra datoen for tiltrædelsen blev bestemmelserne i traktaterne og i den afledte ret i overensstemmelse med tiltrædelsesaktens artikel 2 gældende i Polen<sup>(41)</sup>. Derfor finder den gældende fællesskabsret anvendelse på alle kontraktforhold i de nye medlemsstater, og undtagelser herfra kan kun udspringe af tiltrædelsestraktaten. Tiltrædelsesakten, som er knyttet som bilag til traktaten, og dens bilag indeholder ikke bestemmelser om undtagelser fra statsstøttereglerne, som kan undtage elkøbsaftalerne eller energisektoren generelt fra direkte anvendelse af EU's lovgivning om statsstøtte.
- (167) Kommissionen er forpligtet til at anvende EU's konkurrenceregler på Polen på samme måde, som de anvendes på alle andre medlemsstater, hvad angår energisektoren og alle den polske økonomis andre sektorer. Kommissionen bemærker, at støttens form (privatretlig kontrakt for elkøbsaftalernes vedkommende) ikke er relevant, når det gælder vurderingen af, om der er tale om statsstøtte, idet det kun er foranstaltningens virkning, der har betydning for Kommis-

<sup>(41)</sup> Jf. fodnote 3.



sionens analyse. Kommissionen fandt derfor ikke nogen gyldige argumenter i de interesserede parter bemærkninger, der kunne forklare, hvorfor denne procedure skulle være uforenelig med principperne om retssikkerhed og forudsigelighed.

#### Statsmidler og muligheden for at tilskrive staten foranstaltningerne

- (168) Den garanterede rentabilitet, som er grundlaget for elkøbsaftalerne, kommer i praksis til udtryk ved PSE's forpligtelse til at aftage elektricitet til en pris, der dækker investerings- og driftsomkostninger samt en vis fortjenstmargen. Købsprisen dækkes helt af PSE, som er et selskab, der fuldt ud ejes og kontrolleres af staten.
- (169) De interesserede parter har anført, at beslutningen om at opsigse elkøbsaftalerne blev truffet af PSE.
- (170) Hvad angår statsmidler, har Kommissionen også overvejet at inddrage Domstolens dom i PreussenElektra-sagen<sup>(42)</sup>, hvor Domstolen undersøgte en mekanisme, der pålagde private virksomheder at købe elektricitet af specifikke producenter til en pris fastsat af staten, som var højere end markedsprisen. Retten fandt, at der i denne sag ikke havde fundet overførsel af statsmidler sted og derfor ikke var tale om statsstøtte.
- (171) Situationen i Polen er på afgørende punkter forskellig fra det system, Domstolen har taget stilling til i sin dom. Forskellen ligger især i ejerskabsstrukturen i de virksomheder, som forpligtes til at købe elektriciteten.
- (172) I PreussenElektra-sagen var den virksomhed, staten pålagde at købe elektriciteten, privatejet, hvorimod PSE er fuldt ud statsejet og kontrolleret af staten. PSE er under statskontrol i henhold til definitionen i Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemskuelighed i bestemte virksomheder<sup>(43)</sup>. De midler, der anvendes, tilhører derfor et fuldt statsejet selskab.
- (173) Ved nærmere undersøgelse af pengestrømmene i PreussenElektra-sagen fra støttemodtageren og tilbage til kilden, viste det sig, at disse midler på intet tidspunkt havde været kontrolleret direkte eller indirekte af staten.
- (174) I modsætning til den situation, der er beskrevet i forbindelse med PreussenElektra-dommen, er midlerne i den polske sag under statens kontrol, idet de overføres til et statsejet selskab og derfor betragtes som statsmidler.
- (175) På grundlag af en vurdering af foranstaltningen og i overensstemmelse med den nævnte dom finder Kommissionen, at elkøbsaftalerne udgør statsmidler.
- (176) Hvad angår mulighederne for at tilskrive staten støtten, fastslog Domstolen i sin dom i sagen Stardust<sup>(44)</sup>, at midler tilhørende virksomheder, der er under statskontrol, er statsmidler. Domstolen tilføjede dog, at det også er nødvendigt at undersøge, om anvendelsen af sådanne midler rent faktisk kan tilskrives staten.
- (177) I overensstemmelse med EF-Domstolens praksis i Stardust-sagen skal de midler, som et offentligt ejet selskab benytter på en måde, der kan tilskrives staten, betragtes som statsmidler i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning.
- (178) Det fremgår klart af bemærkningerne fra Polen og de interesserede parter, at beslutningen om at iværksætte et program med henblik på at tiltrække investorer til elektricitetsenergiesektoren havde til formål at fremme moderniseringen af denne sektor, opdatere elværkerne med henblik på overensstemmelse med EU-standarder og sikre, at energiforsyningen fuldt ud dækkede efterspørgslen. Dette viser, at elkøbsaftalerne blev indgået ikke med et kommercielt formål for øje, men med henblik på gennemførelsen af en række politiske mål, hvilket de polske myndigheder også selv har indrømmet.
- (179) Statens kontrol med tildelingen af elkøbsaftaler fremgår bl.a. af den omstændighed, at opfordringerne til indsendelse af bud blev sendt ud til deltagerne af det polske ministerium for industri og handel. Desuden har finansministeren i henhold til polsk handelslovgivning fuld myndighed over generalforsamlingen.
- (180) Det bærende princip for priserne i elkøbsaftalerne var, at de skulle dække investeringer og driftsudgifter og sikre en vis fortjenstmargen. Disse rammer var udformet med henblik på at sikre de nødvendige investeringer og afspejlede endvidere en beslutning taget af de statslige myndigheder og gennemført af PSE.
- (181) I lyset af denne vurdering finder Kommissionen, at ovennævnte elementer udgør et sæt indikatorer, som i henhold til de kriterier, Domstolen fastsatte ved sin afgørelse i Stardust-sagen, fører til den konklusion, at anvendelsen af PSE's midler i forbindelse med elkøbsaftaler kan tilskrives staten, og at elkøbsaftalerne derfor i henhold til den fremlagte argumentation i denne undersøgelse må betragtes som finansieret med statsmidler.

<sup>(42)</sup> Sag C-379/98 PreussenElektra AG mod Schlesweg AG, Sml. 2001 I, s. 2099.

<sup>(43)</sup> EUT L 318 af 17.11.2006, s. 17.

<sup>(44)</sup> Domstolens dom af 16.5.2002 i sag C 482/99 Den Franske Republik mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 2002 I, s. 4397.

(182) Efter Kommissionens mening var staten klart involveret i indgåelsen af de langsigtede indkøbsaftaler og i fastlæggelsen af de grundlæggende regler for disse.

#### Økonomisk fordel

(183) De langsigtede indkøbsaftalers retlige form er en kontrakt mellem to parter: PSE og elværkerne. Som fastslået i betragtning 172 er PSE en fuldt ud statsejet virksomhed.

(184) Med henblik på at fastslå, om elværkerne har økonomisk fordel af elkøbsaftalerne, må Kommissionen bedømme, om elværkerne i kraft af disse aftaler har fået økonomiske fordele, som de ikke ellers ville have kunnet opnå på markedet.

(185) Elkøbsaftaler giver de elværker, der er berettigede til at indgå sådanne aftaler, en fordel, hvis de økonomisk stilles bedre end andre virksomheder.

(186) Selv om detaljerne i de enkelte elkøbsaftaler kan variere, er de alle opbygget omkring en række centrale, uforanderlige principper: PSE forpligter sig til at købe (i visse tilfælde al) elektricitet produceret af de pågældende virksomheder til en pris, der revideres periodisk i overensstemmelse med det princip, at de samlede omkostninger (faste og variable) ved elektricitetsproduktionen videreføres til aftageren med tillæg af fortjenstmargen.

(187) Den polske energiadministration, URE, har indirekte mulighed for at kontrollere, om de omkostninger, der faktureres til PSE er berettigede og rimelige, men i praksis bruger URE kun denne beføjelse til at sikre, at de pågældende omkostninger rent faktisk er forbundet med elektricitetsproduktion. Desuden er URE's kontroller kun indirekte, da de har til formål at verificere PSE's omkostningsstruktur med henblik på at fastlægge PSE's indtægter fra faste aftagere. Hvis det mod forventning skulle ske, at nogle af de omkostninger, der faktureres PSE i kraft af elkøbsaftaler, ikke i henhold til URE er berettigede, kan URE kun forbyde PSE at videreføre disse omkostninger til sine faste aftagere. Dette kan gøre det vanskeligere for PSE at opfylde sine forpligtelser i henhold til elkøbsaftalerne, men det betyder ikke, at disse ville være ugyldige.

(188) Ovennævnte centrale princip anvendes i hele elkøbsaftalens løbetid, som er fra syv til 20 år at regne fra tidspunktet, hvor elværket påbegynder sin drift, dvs. fra 10 til 31 år efter indgåelsen af elkøbsaftalerne og for størstedelen vedkommende næsten 15 år.

(189) Det betyder, at den kommercielle risiko i forbindelse med elværkernes drift i denne periode bæres af køberen af elektriciteten, dvs. PSE. Dette omfatter risikoen ved udsving i omkostningerne ved produktion af elektricitet og især udsving i brændstofomkostninger, forbrugerpriser og efterspørgsel. Disse er risici, som elværker typisk selv bærer risikoen for.

(190) Det betyder, at elværker, der har indgået elkøbsaftaler (forudsat at de drives teknisk forsvarligt), er garanteret fortjenester over en meget lang periode, der typisk svarer til den forventede levetid for de pågældende aktiver eller til afskrivningsperioden for disse. Jo længere denne periode er, desto større er værdien af garantien, da den beskytter mod en risiko, der er mere og mere uforudsigelig.

(191) Kommissionen er af den opfattelse, at denne garanti, som er et grundlæggende element i elkøbsaftalerne, stiller de virksomheder, der har indgået sådanne aftaler, bedre økonomisk end andre virksomheder på markedet og derfor giver de pågældende elværker en økonomisk fordel.

(192) Ifølge både de polske myndigheder og de interesserede parter stillede bankerne krav om underskrevne elkøbsaftaler som forudsætning for tildeling af lån til finansiering af aktiverne. Electrabel anfører, at »de finansielle institutioner ikke var parat til at finansiere nye investeringer i den polske energisektor uden en særlig garanti for, at låntager har en omsætning af en bestemt størrelse i løbet af den periode, hvor lånet tilbagebetales«<sup>(45)</sup>. Det følger af disse krav fra bankernes side, at de garantier, der er givet i forbindelse med elkøbsaftaler, havde en positiv markedsværdi. De finansielle institutioners bevilling af lån til finansiering af investeringerne var derfor betinget af elkøbsaftalerne.

(193) Det følger af ovennævnte betragtninger, at elkøbsaftaler ikke er en traditionel form for garanti, idet de indebærer, at det statsejede og statskontrollerede PSE betaler investeringsomkostningerne og de vigtigste (om ikke alle) driftsomkostninger for de elværker, der har indgået aftaler. I praksis betyder denne »garanti«, at PSE over en periode svarende til hele værket's afskrivning eller forventede levetid uanset ændringer i markedsvilkårene køber en fast mængde elektricitet til en pris, der sikrer elværket's rentabilitet.

(194) I forbindelse med sin undersøgelse af eventuel økonomisk fordel har Kommissionen undersøgt en række andre aspekter.

<sup>(45)</sup> Electrabels bemærkning til proceduren, punkt 45, fjerde punktum.

(195) Først og fremmest bemærker Kommissionen, at der i Polen kun blev indgået elkøbsaftaler med udvalgte elværker. På det tidspunkt, hvor disse aftaler blev indgået, var der andre elektricitetsværker, som ikke var begunstiget af elkøbsaftalernes regler. Senere blev der oprettet flere værker, og nye investeringer er ved at blive foretaget uden støtte i form af elkøbsaftaler.

(196) I de første år med elkøbsaftaler kunne værker, der ikke havde indgået sådanne aftaler, sælge deres elektricitet til priser kontrolleret af staten via URE. Den 28. juni 2001 påbegyndtes afskaffelsen af denne mekanisme, og disse elværker begyndte at sælge deres elektricitet til frie markedspriser.

(197) Som de interesserede parter har påpeget, gjorde ingen af disse mekanismer (prisen kontrolleret af staten eller frie markedspriser) det muligt for elværker, der ikke havde indgået elkøbsaftaler, at få dækket alle deres omkostninger. De sælger deres elektricitet til en pris, der svarer til deres marginalomkostninger, dvs. en pris, der kun dækker deres variable omkostninger.

(198) De interesserede parter anførte, at elektricitet produceret af elværker, der ikke har indgået elkøbsaftaler, ikke er så miljøvenlig som elektricitet produceret af elværker, der har indgået elkøbsaftaler, og at dette vil kunne begrunde, at førstnævnte værker fik en lavere pris for deres elektricitet. Kommissionen må afvise dette argument. For det første er det ikke sikkert, at alle elværker, der ikke har indgået elkøbsaftaler, producerer »uren« elektricitet. De nyeste elværker i Polen (som ikke har indgået elkøbsaftaler) producerer elektricitet ved hjælp af de mest moderne metoder. Desuden er der ingen økonomisk begrundelse for, at mindre miljøvenlig elektricitet burde have en lavere markedsværdi end miljøvenlig elektricitet. Den producerede elektricitet har helt de samme anvendelsesmuligheder (det er endda ikke muligt at skelne fysisk mellem de to typer elektricitet), og deres værdi for kunden er præcis den samme <sup>(46)</sup>.

(199) Den polske energibørs (Towarowa Gielda Energii) påbegyndte sin virksomhed i 1999. Siden 2001 har den gennemsnitlige pris for elektrisk energi på denne børs været stabil, idet den har svinget mellem 110 og 125 PLN/MWh <sup>(47)</sup>. I 2004 svingede gennemsnitsprisen på markedet omkring 115 PLN/MWh, i 2005 svingede den omkring 115-120 PLN/MWh, i 2006 forblev den temmelig stabil omkring 125 PLN/MWh, og i 2007 (til 31. juli 2007) svingede den mellem 110 og 122 PLN/MWh. Til sammenligning gav de oplysninger, Polen fremlagde, Kommissionen mulighed for at anslå de samlede omkostninger båret i 2005 af de elværker, der var berettigede til kompensation i henhold til loven.

<sup>(46)</sup> Grøn elektricitet kan i et vist omfang betragtes som en undtagelse, da visse kunder er parate til at betale mere for elektricitet, der med sikkerhed hidrører fra vedvarende energikilder. Imidlertid anvender ingen af de elværker, der har indgået elkøbsaftaler, disse energikilder.

<sup>(47)</sup> Kilde: Statistiske oplysninger fra den polske energibørs (Towarowa Gielda Energii SA).

Tabel 5

**Anslåede samlede produktionsomkostninger i 2005 for elværker, der indgik elkøbsaftaler**

Elværk	Gennemsnitlige produktionsomkostninger i 2005 (PLN/MWh)
Elektrownia Opole (del af BOT)	[...] (*)
Elektrownia Turów (del af BOT)	[...]
Południowy Koncern Energetyczny SA	[...]
Elektrownia Kozienice SA	[...]
Zespół Elektrowni Dolna Odra SA	[...]
Pątnów II	[...]
Elektrociepłownia Kraków SA	[...]
Elektrociepłownia Rzeszów SA	[...]
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	[...]
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	[...]
Elektrociepłownia Chorzów »ELCHO« SA	[...]
Elektrociepłownia Zielona Góra SA	[...]
Gennemsnitspris på den polske energibørs	115-120 PLN/MWh

(\*) plysninger hemmeligholdt af fortrolighedshensyn.

Kilde: Kommissionens skøn på basis af data leveret af de polske myndigheder. For Pątnów II vedrører det opgivne beløb 2008, det første planlagte driftsår for værket.

(200) Tallene i tabel 5 viser, hvor usandsynligt det er, at markedspriserne — dvs. den pris, elværker, der ikke har indgået elkøbsaftaler, tager for deres elektricitet på markedet — ville være tilstrækkelige til at give den samme fortjenestegaranti som den, elkøbsaftalerne giver.

(201) Eksemplet vedrørende den polske energibørs er ikke enestående. Andre medlemsstater har også liberaliseret deres elektricitetsmarkeder og oprettet energibørser, hvor købere og sælgere kan handle elektricitet på markedsvilkår.

(202) I sin sektorundersøgelse vedrørende elektricitetsmarkeder <sup>(48)</sup> undersøgte Kommissionen detaljeret betingelserne for handel med elektricitet på europæiske engrosmarkeder. De data, der blev indsamlet i forbindelse med denne undersøgelse, viser, at intet liberaliseret marked kan give

<sup>(48)</sup> [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector\\_inquiries/energy/](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/).

- elværkerne langsigtede garantier med hensyn til dækning af alle deres omkostninger. De fleste transaktioner finder faktisk sted inden for en tidshorisont på tre år.
- (203) Handelen med elektricitet på energibørserne er altid baseret på marginalpriser, hvilket kun garanterer, at kortsigtede marginalomkostninger dækkes<sup>(49)</sup>. Desuden er tidshorisonterne for kontrakterne på disse markeder kortere, end tilfældet er med elkøbsaftalerne. F.eks. er de længste kontrakter på børserne indgået med følgende kontraktperioder: fire år — NordPool (Skandinavien), tre år — Powernext (Frankrig), fem år — UKPX (Det Forenede Kongerige) og seks år — EEX (Tyskland). På nogle børser, såsom OMEL i Spanien, indgås der almindeligvis ikke terminskontrakter. Siden den 1. april 2006 er der heller ikke indgået terminskontrakter på den polske energibørs.
- (204) På liberaliserede markeder kan elektricitet også handles ved hjælp af tosidede aftaler (med betegnelsen »over the counter« eller »OTC«). En undersøgelse af energimarkedet viste, at på grund af mulighederne for arbitrage mellem energibørser og tosidede aftaler minder handelsbetingelserne (herunder især pris og kontraktens løbetid) på OTC-markedet om dem, der er fremherskende på energibørser.
- (205) I forbindelse med elkøbsaftalerne forpligtede PSE sig til at aftage en fastsat minimumsmængde elektricitet fra elværkerne til en pris, der fuldt ud dækkede deres omkostninger i perioden til 2007 for aftalerne med kortest løbetid og til 2027 for aftalerne med længst løbetid.
- (206) Denne beslutning blev pålagt PSE af den polske regering. ELCHO anfører i sine bemærkninger, at »den polske handels- og industriminister gennemførte de politiske mål med hensyn til sikring af energiforsyningen og forbedring af de miljømæssige standarder for energiproduktion gennem PSE.«<sup>(50)</sup>
- (207) Selve den omstændighed, at den polske regering måtte træffe den beslutning for PSE, at der skulle gennemføres nye investeringer, og at disse skulle gennemføres ved hjælp af elkøbsaftaler, viser klart, at denne beslutning var baseret på andre kriterier end dem, en privat investor ville lade sig styre af.
- (208) Der er to vigtige grunde til, at PSE ikke ville have haft nogen økonomisk interesse i at træffe denne beslutning uden indgriben fra regeringens side.
- (209) For det første købte PSE en mængde energi, som man vidste muligvis oversteg PSE's behov.
- (210) Ved indgåelsen af elkøbsaftalerne forpligtede PSE sig til at købe en fast, betydelig mængde elektricitet (ca. 50 % af den polske elektricitetsproduktion i 2005<sup>(51)</sup>) og indtil 70 % i den pågældende periode).
- (211) Helt i begyndelsen (i de første år med elkøbsaftaler) var PSE den eneste leverandør i det polske elektricitetssystem og kunne dermed sælge al sin elektricitet til slutbrugerne. Fra begyndelsen var det imidlertid klart, at PSE snart skulle ophøre med at være den eneste leverandør af elektricitet i Polen. Elkøbsaftalerne blev indgået mellem 1996 og 1998 med undtagelse af en af de seks aftaler indgået med PKE, som blev undertegnet den 12. april 1995. På dette tidspunkt var det allerede klart, at Polen ville tiltræde Den Europæiske Union inden for løbetiden af de fleste — om ikke alle — elkøbsaftaler (i realiteten fandt tiltrædelsen sted før udløbet af den først indgåede aftale og 23 år før udløbet af den sidst indgåede). Især havde Polen i løbet af førtiltrædelsesprocessen i december 1991 undertegnet Europaaf-talen, som udgjorde en association mellem EF og Republikken Polen. Senere i 1994 indgav Polen sin officielle ansøgning om medlemskab af EU. Tiltrædelsesforhandlingerne påbegyndtes i 1998 og sluttede i 2002, da Det Europæiske Råd i København havde konkluderet, at Polen opfyldte tiltrædelseskriterierne.
- (212) Faktisk tilkendegav de interesserede parter, at et af formålene med elkøbsaftalerne var at sikre, at de polske elværker var i overensstemmelse med visse EU-direktiver om luftforurening og især med direktiverne om begrænsning af visse luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg<sup>(52)</sup>, hvilket også vidner om, at disse parter var vidende om Polens snarlige tiltrædelse af Den Europæiske Union.
- (213) Det var kendt, at Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union ville medføre integration med det indre marked for elektricitet, hvis liberalisering påbegyndtes med vedtagelsen af direktiv 96/92/EF<sup>(53)</sup>. Dette var ensbetydende med en åbning af markedet for andre leverandører i konkurrence med PSE, og dette betød, at PSE i betragtning af ændringerne på elektricitetsmarkedet samlet set ikke nødvendigvis havde brug for al den elektricitet, der var omfattet af elkøbsaftaler.
- (214) Liberaliseringsplanerne blev implementeret temmelig hurtigt i Polen, og de første kunder kunne i 1999 nyde fordelene ved åbningen af markedet. Samme år åbnedes

<sup>(51)</sup> Kilde: URE. Meddelelse fra formanden for den polske energiadministration i årsberetningen for 2005. Andet afsnit. [http://www.ure.gov.pl/index\\_eng.php?dzial=1&id=6](http://www.ure.gov.pl/index_eng.php?dzial=1&id=6).

<sup>(52)</sup> Den seneste udgave af dette direktiv er direktiv 2001/80/EF (jf. fodnote 34).

<sup>(53)</sup> Dette direktiv, der blev vedtaget den 19.12.1996, havde været genstand for diskussion, siden Kommissionen præsenterede sit forslag til direktiv den 14.3.1992.

<sup>(49)</sup> Kortsigtede marginalomkostninger er de udgifter, elværkerne kan undgå, hvis de på kort sigt stopper produktionen af elektricitet. Disse omkostninger er næsten de samme som de variable omkostninger, da begge begreber hovedsagelig er forbundet med brændselsudgifter.

<sup>(50)</sup> ELCHO's bemærkning til proceduren, punkt 1.4.1, tredje punktum.



den polske energibørs. Yderligere ændringer fandt sted, da direktiv 2003/54/EF blev vedtaget den 26. juni 2003. Dette direktiv indeholder bestemmelser om liberaliseringen af markedet for alle erhvervs-kunder pr. 1. juli 2004 og for alle brugere pr. 1. juli 2007, hvorved PSE's monopolmarkedsandel reduceredes til nul.

(215) For det andet var det, selv i betragtning af den andel af elektriciteten, PSE faktisk havde brug for, ikke rationelt for PSE som køber at forpligte sig til at betale elværkerne de fulde omkostninger ved elproduktionen plus en fortjenstmargen, der er fastlagt så lang tid i forvejen, selv om det allerede var kendt, at liberaliseringen ville gøre det muligt at vælge mellem forskellige teknologier og priser, herunder de priser, der tilbydes af nye aktører på markedet, der anvender mere effektive teknologier.

(216) Køberne har kun en interesse i at indgå langsigtede kontrakter, hvis disse kan sikre dem en vis beskyttelse mod prisudsvingene på elektricitetsmarkedet, herunder især udsving, der er forbundet med de varierende brændselspriser. Af denne grund ville en køber kun have økonomisk interesse i en sådan langsigtet aftale, hvis sælgeren tilbød at bære en del af den risiko, der er forbundet med udsvingene i brændselsomkostningerne, eller hvis den anvendte produktionsteknologi sikrede stabile brændselsomkostninger, således som det er tilfældet med elværker baseret på vandkraft og under visse omstændigheder atomkraftværker.

(217) Denne økonomiske logik bekræftes af den omstændighed, at der ikke synes at være nogen eksempler på private købere, der indgår langsigtede aftaler uden statsintervention med værker, der bruger fossilt brændsel og samtidig dækker alle produktionsomkostninger i en periode af samme størrelsesorden som elkøbsaftalernes (mere end 10 år). Kommissionen fandt ingen eksempler på sådanne aftaler i sin undersøgelse af energisektoren, og til trods for at de interesserede parter påstod, at den type aftaler indgås, forelagde ingen af de interesserede parter eksempler herpå for Kommissionen, til trods for at nogle af dem hører til meget store industrigrupper med aktiviteter i adskillige lande.

(218) De eneste eksempler, der anførtes af de interesserede parter, er ikke relevante af følgende grunde:

a) Aftalerne i Portugal mellem Redes Energéticas Nacionais på den ene side og Turbogás, Electricidade De Portugal og Pego på den anden side blev indgået af et offentligt ejet selskab (Redes Energéticas Nacionais). Det skal bemærkes, at Kommissionen ikke betragter disse aftaler som værende i overensstemmelse med reglerne om statsstøtte, til trods for at de interesserede parter udfoldede adskillige bestræbelser på at vise dette. Kommissionen har kun truffet en beslutning om deres

forenelighed med EF-traktatens artikel 81. I en beslutning om statsstøtte vedrørende Portugals tvungne annullation af disse kontrakter og tildeling af kompensation for annulleringen bemærkede Kommissionen, at de udgjorde en økonomisk fordel for elværkerne<sup>(54)</sup>.

b) De aftaler, Northern Ireland Electricity indgik i Det Forenede Kongerige, blev indgået på statsligt initiativ på et tidspunkt, hvor Northern Ireland Electricity stadig var et statsejet selskab. Northern Ireland Electricity blev derefter privatiseret, og den britiske regering var nødt til at indføre en støtteordning med henblik på at kompensere Northern Ireland Electricity for den ikke-kommercielle byrde forbundet med disse aftaler.

c) Aftalen mellem Electricité de France og Pechiney i Frankrig dækker kun de variable omkostninger ved Electricité de Frances drift af sit atomkraftværk. I 1990'erne blev der indgået mange andre aftaler af denne type i Frankrig. De er alle baseret på det princip, at elværket forpligter sig til at levere elektricitet til køberen over en længere periode til en pris, der kun dækker dets marginalomkostninger.

(219) Endelig bemærker Kommissionen, at det til trods for de interesserede parter påstande ikke er sandt, at den omstændighed, at elkøbsaftalerne blev indgået efter en udbudsprocedure, er tilstrækkelig til at konkludere, at de ikke udgør støtte. Denne argumentation holder, når en medlemsstat indkøber varer eller tjenester til eget forbrug. I den foreliggende sag var formålet med udbudsproceduren at tjene politiske mål såsom fremme af udenlandske investeringer i Polen, miljøbeskyttelse og forbedring af forsyningsikkerheden og ikke så meget statens indkøb af varer og tjenester. I sådanne sager kan den omstændighed, at der har været afholdt et udbud, føre til den konklusion, at støtten er begrænset til det minimum, der er nødvendigt med henblik på gennemførelse af de politiske mål; dette er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at konkludere, at der ikke foreligger statsstøtte.

(220) Elværker, der tilhører private industrigrupper har anført, at enhver statsstøtte i forbindelse med elkøbsaftaler ville være elimineret ved privatiseringsprocessen, idet den pris, der betales af de virksomheder, der købte elværkerne, burde have taget højde for værdien af elkøbsaftalerne.

(221) Kommissionen finder ikke, at disse argumenter kan anvendes i den foreliggende sag. Her havde privatiseringen af elværkerne nemlig form af aktiehandel.

(222) Domstolen har undersøgt, hvordan en ændring af en virksomheds ejerskab i forbindelse med en aktiehandel påvirker bedømmelsen af, om der har været tale om støtte,

<sup>(54)</sup> Kommissionens beslutning om statsstøtte nr. 161/04 — strandede omkostninger i Portugal (EUT C 250 af 8.10.2005, s. 9).

og hvorvidt virksomheden har modtaget ulovlig støtte. Domstolen fandt, at den virksomhed, der begunstiges ved støtten, fremdeles modtager ulovlig støtte uanset ændringen af dens ejerskab<sup>(55)</sup>. Overførslen af aktier til markedspris sikrer alene, at køberen heller ikke modtog statsstøtte.

(223) I den foreliggende sag betyder dette, at ændringerne i ejerforholdene hos de elværker, der har været begunstigede ved elkøbsaftaler, ikke ændrer den omstændighed, at elkøbsaftalerne er statsstøtte til disse værker. I realiteten var elværkerne uanset deres ejerforhold begunstiget ved fordelene i forbindelse med elkøbsaftalerne.

(224) Alle de ovennævnte elementer af økonomiske fordele og de fremførte argumenter vedrører tidspunktet for Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union, og de forbliver gyldige fra datoen for vedtagelsen af denne beslutning (i tilfælde af elkøbsaftaler, som udløb før datoen for vedtagelsen af denne beslutning, indtil den dato, de udløb).

(225) I betragtning af ovenstående finder Kommissionen, at elkøbsaftalerne udgør en fordel for de begunstigede.

#### 7.1.2. Tjenester af almindelig økonomisk interesse

(226) De interesserede parter har anført, at elkøbsaftalerne bør betragtes som foranstaltninger til gennemførelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse med henblik på forsyningssikkerhed og miljøbeskyttelse. De opfylder angiveligt de kriterier, der er nedlagt i Altmark-dommen, hvilket betyder, at de ikke udgør støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

(227) Kommissionen har undersøgt disse argumenter og kan ikke godtage dem af følgende grunde:

(228) Medlemsstaterne har vide beføjelser ved definitionen af tjenester af almindelig økonomisk interesse. Denne frihed betyder imidlertid ikke, at enhver statslig indgriben med politiske formål kan karakteriseres som tjenester af almindelig økonomisk interesse. For eksempel afviste Domstolen i sin dom i sagen *Merci convenzionali porto di Genova*<sup>(56)</sup> anvendelsen af EF-traktatens artikel 86, stk. 2, fordi den ikke mente, at det af sagen fremgik, »at havnearbejde har en sådan almindelig økonomisk interesse, at det adskiller sig fra andre af erhvervslivets aktiviteter«. Kommissionen finder også, at medlemsstaternes vide beføjelser, når det gælder om at definere tjenester af almindelig økonomisk interesse, bør begrænses på områder, hvor der eksisterer fællesskabslovgivning.

<sup>(55)</sup> De forenede sager C-328/99 og C-399/00 Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 2003 I, s. 4035, præmis 83.

<sup>(56)</sup> Domstolens dom af 10.12.1991 i sag C 179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA mod Siderurgica Gabrielli SpA.*, Sml. 1991 I, s. 5889, præmis 27.

(229) De interesserede parter har hævdet, at miljøbeskyttelse bør betragtes som en tjeneste af almindelig økonomisk interesse gennemført via elkøbsaftaler. Nærmere bestemt skulle elkøbsaftalerne støtte investeringer, der havde til formål at gøre det muligt for polske virksomheder at tilpasse sig til EU's miljøstandarder.

(230) Kommissionen finder, at forpligtelsen til at overholde miljømæssige standarder ikke på nogen særlig måde adskiller sig fra de andre restriktioner, der er pålagt alle industrivirksomheder. Desuden ville overholdelsen af miljøstandarder anskuet som tjenester af almindelig økonomisk interesse være direkte i modstrid med princippet »forureneren betaler«, som er et af kerneprincipperne i Fællesskabets miljølovning (EF-traktatens artikel 174, stk. 2).

(231) Kommissionen noterer sig de interesserede parters argument om, at miljøbeskyttelsen i artikel 3 i direktiv 96/92/EF nævnes som et af de mulige områder i forbindelse med tjenester i almindelig offentlig interesse. Efter Kommissionens opfattelse anfægter dette ikke det standpunkt, der er redegjort for ovenfor. Den omstændighed, at direktivet anfører, at der kan være forpligtelser til offentlig tjeneste inden for miljøbeskyttelse, betyder ikke, at der ikke stilles krav vedrørende indholdet af disse forpligtelser til offentlig tjeneste. Dette ændrer især ikke ved den omstændighed, at disse forpligtelser bør være af en særlig karakter i sammenligning med de normale erhvervsvilkår, virksomheder i denne sektor opererer under, og ikke være uforenelige med de principper, Fællesskabets miljøbeskyttelse hviler på (f.eks. princippet »forureneren betaler«).

(232) Kommissionen bemærker også, at fire af de elværker, der er omfattet af elkøbsaftaler (i Turów, Pątnów, Belchatów og Jaworzno) optræder på WWF's liste over Europas tredive mest forurenende elværker<sup>(57)</sup>, hvilket yderligere perspektiverer påstanden om, at de varetager en tjeneste af almindelig økonomisk interesse i form af miljøbeskyttelse.

(233) De interesserede parter peger også på forsyningssikkerhed som en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, som varetages ved hjælp af elkøbsaftalerne.

(234) I sin beslutningspraksis<sup>(58)</sup> har Kommissionen handlet ud fra den opfattelse, at forsyningssikkerhed kan være en tjeneste af almindelig økonomisk interesse i henhold til restriktionerne i artikel 8, stk. 4, i direktiv 96/92/EF (svarende til artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54/EF), forudsat at de berørte elværker bruger indenlandske primære energikilder som brændsel, og at den samlede

<sup>(57)</sup> <http://assets.panda.org/downloads/dirty30rankingfinal260905.pdf>.

<sup>(58)</sup> Jf. Kommissionens beslutning i sag N 34/99 (EFT C 5 af 8.1.2002, s. 2), NN 49/99 (EFT C 268 af 22.9.2001, s. 7), N 6/A/01 (EFT C 77 af 28.3.2002, s. 26) og C 7/05 (endnu ikke offentliggjort i EUT).

mængde energi ikke i noget kalenderår overstiger 15 % af den samlede primære energi, der er nødvendig for at producere den mængde elektricitet, der forbruges i den pågældende medlemsstat.

- (235) I den foreliggende sag vedrører elkøbsaftalerne energimængder, der for det meste overstiger de 15 %, der refereres til i betragtning 234. Desuden omfatter de ikke kun elværker, der anvender primære energikilder som brændsel.
- (236) Kommissionen bemærker, at de elværker, der er omfattet af elkøbsaftaler, ikke har nogen egenskaber, der ville gøre dem særligt velegnede i forbindelse med målene vedrørende forsyningssikkerhed. Der er i realiteten tale om normale elværker, som er forbundet med nettet, og som derfor bidrager til den samlede forsyningssikkerhed i Polen ligesom ethvert andet kraftværk inden for sektoren.
- (237) På denne baggrund finder Kommissionen ikke, at der er grund til at afvige fra normal praksis på dette område. Det må derfor afvises, at elkøbsaftalerne udgør varetagelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse inden for forsyningssikkerhed. Under alle omstændigheder har Polen endnu ikke defineret nogen tjeneste af almindelig økonomisk interesse på dette område.
- (238) På denne baggrund konkluderer Kommissionen, at EF-traktatens bestemmelser om tjenester af almindelig økonomisk interesse ikke finder anvendelse på elkøbsaftaler.
- (239) Kommissionen bemærker også, at elkøbsaftalerne ikke opfylder alle kriterierne i Altmark-dommen.
- (240) For det første er den begunstigede virksomhed i henhold til Altmark-dommen forpligtet til at varetage offentlige tjenester, og disse tjenester skal være klart defineret.
- (241) I den foreliggende sag er de påståede offentlige tjenester ikke klart defineret. De interesserede parter nævner kun miljøbeskyttelse og forsyningssikkerhed, men disse mål er af meget generel karakter. Desuden kan det hævdes, at ethvert elværk i elektricitetssektoren bidrager til gennemførelsen af disse målsætninger. De interesserede parter har ikke fremlagt dokumenter, der kan give en mere konkret definition af den type tjenester af almindelig økonomisk interesse, der er overladt til de enkelte elværker, og især ikke retlig dokumentation, der fastsætter disses forpligtelser.
- (242) Der henvistes også til artikel 1, stk. 2, i den polske energilov<sup>(59)</sup>. Denne artikel fastsætter, at staten sikrer en fortløbende og uafbrudt energiforsyning til slutbrugerne på en måde, der er teknisk og økonomisk forsvarlig, og som tager hensyn til kravene vedrørende miljøbeskyttelse. Men denne artikel i loven overlader ikke offentlige tjenester til
- nogen specifik virksomhed. Den pålægger alene staten forpligtelser.
- (243) Endelig hævder de interesserede parter, at elkøbsaftalerne er dokumenter, der betror elværkerne varetagelsen af tjenester af almindelig økonomisk interesse. Men elkøbsaftalerne indeholder heller ikke nogen konkrete definitioner af tjenester af almindelig økonomisk interesse, og de refererer end ikke til disse forpligtelser eller til retlige forpligtelser, som kan være grundlag for staten til at overlade tjenester af almindelig økonomisk interesse til andre virksomheder.
- (244) For det andet skal de parametre, på grundlag af hvilke kompensationen beregnes, være fastlagt på forhånd på objektiv og gennemsigtig vis, og kompensationen bør ikke overstige, hvad der er nødvendigt for at dække alle eller en del af de omkostninger, der påløber ved varetagelsen af forpligtelserne i forbindelse med de offentlige tjenester, idet der tages hensyn til relevant indtægt og rimelig fortjeneste i forbindelse med sådanne tjenester<sup>(60)</sup>.
- (245) I mangel på en klar definition af tjenester af almindelig økonomisk interesse, navnlig med henblik på en klar sondring mellem den tjeneste, der skal varetages, og elværkets normale forretningsområder, er det umuligt at etablere parametre for kompensation og/eller fastlægge, om kompensationen overstiger det beløb, der er nødvendigt for at dække de omkostninger, der er afholdt ved overholdelsen af disse forpligtelser. Det er end ikke muligt at fastlægge kompensationen præcist.
- (246) Eksistensen af visse parametre til etablering af priser inden for rammerne af elkøbsaftaler er ikke ensbetydende med, at der eksisterer præcise parametre for beregning af kompensation for tjenester af almindelig økonomisk interesse, da prisen ikke er identisk med kompensationen. Desuden betyder den omstændighed, at prisen kun dækker omkostningerne i forbindelse med produktionen af elektricitet samt en fortjenstmargen ikke, at den ikke omfatter overskydende kompensation, idet mange af omkostningerne ved elektricitetsproduktion kan bæres af ethvert elværk i modsætning til omkostninger i forbindelse med tjenester af almindelig økonomisk interesse.
- (247) For det tredje, hvis den virksomhed, der skal varetage offentlige tjenesteforpligtelser ikke er udvalgt ved et offentligt udbud, må den nødvendige kompensation beregnes på basis af en analyse af de omkostninger, en typisk virksomhed, som er veldrevet og råder over tilstrækkelige produktionsmidler til at kunne opfylde de offentlige krav i forbindelse med tjenesten, ville have i forbindelse med opfyldelsen af disse forpligtelser under hensyntagen til de hermed forbundne indtægter og en rimelig fortjenstmargen.

<sup>(59)</sup> Lovtidende nr. 1997/54, stk. 348, som ændret.

<sup>(60)</sup> Det drejer sig om andet og tredje kriterium i Altmark-dommen.

(248) De interesserede parter finder, at disse kriterier automatisk bør betragtes som opfyldte, når der er gennemført en ikke-diskriminerende og gennemsigtig udbudsprocedure med henblik på tildelingen af elkøbsaftalerne. Kommissionen finder imidlertid, at der er anvendt forskellige kriterier og ikke kun kriterier vedrørende pris eller vedrørende ovennævnte politiske mål (miljøbeskyttelse, forsyningssikkerhed). Kommissionen finder, at anvendelsen af andre kriterier, der ikke er relateret til pris eller til de nævnte politiske mål, gør det umuligt uden videre at konkludere, at kompensationens størrelse er korrekt. Desuden viser den omstændighed, at der er anvendt mange forskellige kriterier ved bedømmelsen i forbindelse med udbuddene, og at der ikke er defineret noget håndgribeligt mål for tjenester af almindelig økonomisk interesse, også, hvor svært det er at bedømme, om de påståede tjenester af almindelig økonomisk interesse faktisk er gennemført. F.eks. ville sammenblandingen af pris og miljøkriterier kunne resultere i, at en tilbudsgiver, der tilbyder at producere elektricitet til meget lav pris, men med mindre miljøbeskyttelse, vælges frem for en, der tilbyder elektricitet af højere miljøkvalitet til højere pris. Dette rejser tvivl om, hvorvidt elværkerne reelt varetager tjenester af almindelig økonomisk interesse, og det gør det under alle omstændigheder svært at bedømme, i hvilket omfang disse tjenester af almindelig økonomisk interesse er gennemført.

(249) Desuden har hverken de polske myndigheder eller de interesserede parter tilvejebragt en analyse af omkostningerne for de pågældende elværker til støtte for den påstand, at de modsvarer omkostningerne i en typisk virksomhed. I realiteten viser de skøn, Polen har fremlagt i henhold til loven med henblik på at beregne kompensationen til individuelle elværker, at deres omkostninger er betydeligt højere end omkostninger hos et typisk elværk, der er ved at påbegynde sine aktiviteter i Polen.

(250) Endelig bemærker Kommissionen, at der ikke blev organiseret noget udbud i forbindelse med den langsigtede elkøbsaftale, der blev indgået med EC Kraków.

(251) De interesserede parter har anført, at EF-traktatens artikel 86, stk. 2, kan finde anvendelse på elkøbsaftalerne, også selv om de ikke opfylder kriterierne i Altmarkdommen.

(252) Kommissionen er af den opfattelse, at ovennævnte betragtninger fører til den konklusion, at artikel 86, stk. 2, ikke kan finde anvendelse på elkøbsaftaler.

(253) Navnlig kan artikel 86, stk. 2, kun anvendes på virksomheder, der er blevet overladt varetagelsen af reelle tjenester af almindelig økonomisk interesse, hvilket ikke — som det fremgår af betragtning 228 til 238 — er tilfældet her. Tjenester af almindelig økonomisk interesse bør i almindelighed overlades til særlige virksomheder, hvilket —

som det fremgår af betragtning 240 til 243 — ikke er tilfældet her. Endelig må kompensation for varetagelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse være proportional med de afholdte udgifter; det bør med andre ord være muligt at udføre en bedømmelse af tjenesterne af almindelig økonomisk interesse med henblik på at beregne de hermed forbundne omkostninger. Som påvist i betragtning 245 og 246 er dette ikke tilfældet her.

#### Selektivitet

(254) Elkøbsaftalerne har tydelig karakter af selektivitet, da de er indgået med et begrænset antal virksomheder. Da disse aftaler blev undertegnet, var der virksomheder i elektricitetssektoren, som ikke var begunstigede ved elkøbsaftaler.

(255) De interesserede parter påstand om nødvendigheden af at definere de pågældende varers markeder er ikke korrekt. Begrebet selektivitet indeholder foranstaltninger, der begunstiger en hel sektor, også når de er til fordel for alle virksomheder i denne sektor (hvilket ikke er tilfældet i denne sag, da visse virksomheder i sektoren ikke var begunstigede ved elkøbsaftaler).

(256) Med hensyn til Van der Kooy-dommen skal Kommissionen minde om, at Domstolen ikke i denne dom drog foranstaltningens selektivitet i tvivl. Den vurdering, de interesserede parter refererer til i deres kommentarer, vedrører, om der er tale om fordele, men det kan ikke afgøres, om Domstolen fandt eller ville finde, at foranstaltningen opfyldte selektivitetskriteriet.

(257) Endelig bemærker Kommissionen til argumentet om, at selektivitetskriteriet bør erstattes af kriteriet for privat investering i forbindelse med foranstaltninger, som staten ikke træffer beslutning om, at formålet med kriteriet for privat investering er at fastslå, om der er tale om fordele og ikke selektivitet.

#### Forvridding af konkurrencen og påvirkning af samhandelen

(258) De interesserede parter anfører, at Kommissionen burde have undersøgt, om elkøbsaftalerne forvred konkurrencen eller påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne, på det tidspunkt de blev indgået. Som det er forklaret ovenfor, er Kommissionen af den opfattelse, at uanset om de langsigtede indkøbsaftaler ved indgåelsen var statsstøtte eller ikke, har det ikke betydning for resultatet af nærværende procedure. Polen åbnede sit marked tidligt i forhold til datoen for landets tiltrædelse af EU: i 1999 kunne de første kunder ændre elektricitetsleverandør, og den polske energibørs åbnede samme år. Den 1. maj 2004 tiltrådte Polen det liberaliserede indre marked. Elkøbsaftaler



med det statsejede PSE, herunder en garanti for køb af elektricitet, udstedt af denne virksomhed til priser, der dækker elværkets omkostninger samt en fortjenstmargen, kan forvride konkurrencen.

(259) Foranstaltninger, der begunstiger virksomhederne i energisektoren i én medlemsstat, kan være konkurrencebe-grænsende for virksomheder fra andre medlemsstater med hensyn til disses energiekspport til medlemsstaten og endda også med hensyn til energiekporten til disse andre medlemsstater. Dette gælder især for Polen, som har en central beliggenhed i Europa, og som er forbundet, eller som nemt kan forbindes, med adskillige nuværende og fremtidige medlemsstater.

(260) Den polske energibørs (polska Towarowa Gielda Energii) åbnedes i 1999; samme år blev PSE medlem af UCTE<sup>(61)</sup>.

(261) Da elkøbsaftalerne var underskrevet, fandt der en åbenlys handel med elektricitet sted mellem Polen og dets nabostater. Transmissionskapaciteten i forbindelsesnettet var ikke stor (2 000 MW ifølge de interesserede parter), men den blev brugt fuldt ud, hovedsagelig til eksport.

(262) I 2005 eksporterede Polen 14,3 TWh elektricitet og importerede 3,1 TWh, idet det indenlandske forbrug tegnede sig for 144,8 TWh<sup>(62)</sup>; størstedelen af handelen fandt sted med Tjekkiet, Tyskland og Slovakiet (forbindelserne til Ukraine og Belarus har meget lille kapacitet eller er ude af funktion).

(263) Det fremgår af ovenstående, at elkøbsaftalerne kunne forvride konkurrencen selv før Polens tiltrædelse af EU. Imidlertid kan kriteriet vedrørende påvirkningen af sam-handelen mellem medlemsstater pr. definition først opfyldes efter tiltrædelsen. Da Polens tiltrædelse og liberaliseringen af Polens energisektor fandt sted på samme dato (den 1. maj 2004), konkluderer Kommissionen, at fordelene i forbindelse med elkøbsaftalerne senest på datoen for Polens tiltrædelse af EU potentielt kunne forvride konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og de vil have dette potentiale i hele elkøbsaftalernes løbetid.

(264) På baggrund af ovenstående finder Kommissionen, at elkøbsaftalerne er statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

<sup>(61)</sup> Foreningen til koordination af eltransmission (Unia ds. Koordynacji Przesyłu Energii Elektrycznej), en sammenslutning af transmissions-systemoperatører, der samarbejder om det kontinentale Europas forbundne net.

<sup>(62)</sup> PSE's årsberetning for 2005 findes på webadressen: [http://www.pse-operator.pl/uploads/kontener/Annual\\_Report\\_2005.pdf](http://www.pse-operator.pl/uploads/kontener/Annual_Report_2005.pdf).

### 7.1.3. Elkøbsaftaler som »ny støtte« i modsætning til »eksisterende støtte« Støttens ulovlighed

Om anvendelse af tiltrædelsestraktatens bestemmelser på elkøbsaftaler, som er indgået før tiltrædelsen, og som stadig er i kraft efter tiltrædelsen

(265) I henhold til bilag IV, kapitel 3, i tiltrædelsestraktaten var Kommissionen kompetent til at kontrollere foranstaltninger (individuelle støtteforanstaltninger og støtteordninger), som trådte i kraft forud for tiltrædelsen, som stadig er gældende efter tiltrædelsen, og som udgør statsstøtte.

(266) For det første opfyldte elkøbsaftalerne, idet de blev underskrevet mellem 1994 og 1998, dvs. før Polen tiltrådte Den Europæiske Union, betingelserne om ikraft-trædelse før tiltrædelsen. I denne henseende bemærker Kommissionen, at nærværende beslutning kun vedrører de elkøbsaftaler, som var trådt i kraft på datoen for Polens tiltrædelse af EU (den 1. maj 2004). Den dækker ikke langsigtede indkøbsaftaler, der var afsluttet før denne dato.

(267) For det andet anvendes elkøbsaftalerne efter tiltrædelsen. De udløber mellem 2006 og 2027, dvs. efter tiltrædelsen. På datoen for tiltrædelsen var statens engagement i forbindelse med elkøbsaftalerne endnu ikke kendt.

(268) I denne sammenhæng finder Kommissionen principielt, at følgende støtteforanstaltninger bør betragtes som anvendt efter tiltrædelsen og som udgørende ny støtte<sup>(63)</sup>:

a) enhver ny støtteordning, der er trådt i kraft før tiltrædelsesdatoen, og på grundlag af hvilken individuel støtte uden iværksættelse af yderligere implementeringsforanstaltninger på generel vis kan tildeles de i loven anførte virksomheder efter tiltrædelsen.

b) støtte, der ikke er knyttet til et specifikt projekt, og som er tildelt før tiltrædelsen til en eller flere virksomheder for en ubestemt periode, og/eller som er af ikke-specificeret størrelse.

c) individuelle støtteforanstaltninger, for hvilke det gælder, at statens nøjagtige engagement ikke var kendt på det tidspunkt, støtten blev tildelt.

»Statens nøjagtige økonomisk engagement«

(269) Elkøbsaftalerne havde til formål at garantere elværkernes rentabilitet. Der er imidlertid ikke tale om en klassisk form for garanti: Elkøbsaftaler giver mulighed for at forudsige forrentningen af investeringerne og rentabiliteten takket være garanterede energikøb til garanterede (om end variable) priser i en garanteret periode uanset markeds-vilkårene.

<sup>(63)</sup> Jf. f.eks. Kommissionens beslutning af 28.1.2004 om statsstøtte CZ 14/03 — Den tjekkiske republik »Česka spořitelna, a.s.«.

- (270) Statens finansielle engagement i forbindelse med elkøbsaftalerne var ikke før tiltrædelsen begrænset til et maksimumbeløb, og støtten til elværkerne blev ikke tildelt endeligt og betingelsesløst som et fast beløb forud for tiltrædelsesdatoen.
- (271) Derimod er statens økonomiske engagement i forbindelse med elkøbsaftalerne afhængigt af parametre, hvis fremtidige udvikling var ukendt på datoen for tiltrædelsen. Desuden gav elkøbsaftalerne elværkerne en beskyttelse mod udsving i omkostningerne, som ikke var relateret til transaktioner eller begivenheder før tiltrædelsen, men som vedrørte den fremtidige udvikling og derfor var ukendte forud for tiltrædelsesdatoen.
- (272) Især fremgår den omstændighed, at statens engagement under elkøbsaftalerne ikke var bekendt før tiltrædelsesdatoen, og at staten forblev engageret efter tiltrædelsen, af følgende omstændigheder:
- (273) For det første var de energipriser, som elværkerne ville sælge elektriciteten til PSE for, ikke fastsat i individuelle elkøbsaftaler. Priserne er resultatet af beregninger udført ved hjælp af formler, der omfatter en række parametre, som svinger uforudsigeligt.
- (274) F.eks. omfatter disse formler parametre såsom forbrugerprisindekser i Polen eller USA, olie- og kulpriserne på verdensmarkederne, gennemsnitslønningerne i Polen og vekselkursen USD/PLN. Selvfølgelig skyldes udsvingene i disse parametre ikke udelukkende begivenheder, der fandt sted før tiltrædelsen. Prisfastsættelsen og sommetider selve formlerne er underkastet vedvarende ændringer i kraft af en række bilag til elkøbsaftalerne, som i nogle tilfælde vedtages årligt eller endda hyppigere.
- (275) På denne baggrund finder Kommissionen ikke, at eksistensen af formler til prisfastsættelse i tilstrækkeligt omfang begrænser statens økonomiske engagement. Selve eksistensen af en række parametre, der er i konstant udvikling, gør det umuligt at fastlægge statens mulige engagement med tilstrækkelig præcision.
- (276) Desuden dækker elkøbsaftalerne i modsætning til klassiske garantier driftsudgifterne for de begunstigede. De muliggør PSE's løbende køb af garanterede energimængder og uafbrudt dækning af variable eller faste driftsomkostninger i overensstemmelse med de vedtagne prisformler.
- (277) Kommissionen har også taget i betragtning, at det på baggrund af de mange parametre, der er indeholdt i prisformlerne, ikke kan udelukkes, at støttemodtageren selv kan påvirke den endelige pris (størrelsen af visse driftsomkostninger, f.eks. lønninger).
- (278) Som støtteargument bør det også nævnes, at PSE's finansielle engagement i elkøbsaftalerne i høj grad er betinget af efterspørgslen. Det svarer til forskellen mellem købsprisen i henhold til elkøbsaftalerne og den fortjeneste, PSE kan hente ved at sælge elektriciteten til slutbrugerne. Den pris, PSE sælger elektriciteten til slutbrugerne for, kan ikke forudsiges. Elektricitetsprisen på monopolmarkedet fastsættes af staten på årsbasis, mens priserne på det frie marked svinger uforudsigeligt. Dette øger uforudsigeligheden af statens engagement i elkøbsaftalerne. Det kan endda forekomme, at den minimumsmængde elektricitet, PSE i henhold til elkøbsaftalerne skal købe, overstiger PSE's behov, især når liberaliseringen af energimarkedet er gennemført i 2007. Dette elektricitetsoverskud kan endda føre til endnu højere ukendte omkostninger, der øger uforudsigeligheden af statens engagement i elkøbsaftalerne yderligere.
- (279) Derfor er PSE's betalinger til elværkerne efter tiltrædelsen ikke kun afdrag på en samlet kvote fastlagt før tiltrædelsen. Desuden var elkøbsaftalerne blevet revideret ved successive bilag gentagne gange efter datoen for undertegnelsen af de første aftaler.
- (280) Kommissionen bemærker, at der i tilsvarende sager, når vurderingen af foranstaltningers forenelighed med fællesmarkedet udføres, bør tages hensyn til støtte bevilget, før medlemsstaten tiltrådte Den Europæiske Union, og som er gældende efter tiltrædelsen.

#### Elkøbsaftalernes status som ny støtte

- (281) I henhold til ovennævnte bestemmelser i tiltrædelsestraktaten betragtes alle foranstaltninger, der trådte i kraft før tiltrædelsen, og som stadig er gældende efter denne dato, som udgør statsstøtte, og som ikke henhører under en af de nedenfor anførte kategorier, som ny støtte i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, fra tiltrædelsesdatoen.

- (282) De tre kategorier eksisterende støtte, der nævnes i tiltrædelsestraktaten, omfatter:

1. støtteforanstaltninger, der trådte i kraft i Polen før den 10. december 1994

Med undtagelse af en enkelt langsigtet elkøbsaftale med elværket Turów SA <sup>(64)</sup> blev elkøbsaftalerne undertegnet efter den 10. december 1994 og udgør derfor ikke eksisterende støtte i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 1.

2. støtteforanstaltninger anført på listen over eksisterende støtteforanstaltninger knyttet til tiltrædelsestraktaten

<sup>(64)</sup> Indkøbsaftalen med denne virksomhed blev underskrevet den 26.8.1994, således som BOT har angivet i sine bemærkninger til proceduren.

Hverken støtteforanstaltninger, der omfatter elkøbsaftaler, eller andre af de individuelle elkøbsaftaler blev meddelt Kommissionen med henblik på opførelse på listen over eksisterende støtteforanstaltninger, som er knyttet som bilag til tiltrædelsestraktaten, og de er heller ikke anført i tillægget til bilag IV til tiltrædelsestraktaten som nævnt i punkt 1 b) i kapitel 3 i bilag IV, der indeholder en liste over eksisterende støtteforanstaltninger; de udgør derfor ikke eksisterende støtte i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 1.

3. støtteforanstaltninger, der forud for tiltrædelsesdatoen blev underkastet en vurdering gennemført af polske myndigheder med ansvar for statsstøtte og fundet i overensstemmelse med EU-retten, og som Kommissionen ikke havde gjort indsigelse mod på baggrund af alvorlig tvivl vedrørende foreneligheden med fællesmarkedet i henhold til proceduren fastsat i tiltrædelsestraktaten, den såkaldte interimprocedure (jf. kapitel 3, andet afsnit, i bilag IV til tiltrædelsestraktaten).

Da der ikke blev meddelt nogen elkøbsaftaler til Kommissionen i forbindelse med interimproceduren, er aftalerne ikke eksisterende støtte i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 1.

(283) I betragtning af at de enkelte elkøbsaftaler ikke hører til nogen af de i traktaten anførte kategorier for eksisterende støtte, udgør de fra tiltrædelsesdatoen ny støtte.

(284) Kommissionen gør opmærksom på, at denne klassificering af elkøbsaftaler også er i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning (EF) nr. 659/1999, artikel 1, litra b), nr. v), sidste punktum. Denne artikel fastsætter, at når visse foranstaltninger bliver en støtte som følge af en liberalisering ved fællesskabslovgivning (i dette tilfælde liberaliseringen af energimarkedet ved direktiv 96/92/EF, som trådte i kraft i Polen, da Polen tiltrådte Den Europæiske Union), betragtes sådanne foranstaltninger ikke som eksisterende støtte efter den dato, der er fastsat for liberaliseringen, hvilket betyder, at de betragtes som ny støtte.

(285) Idet Kommissionen henviser til de bemærkninger fra de interesserede parter, der refereres til i betragtning 71, gør den opmærksom på, at den betragter elkøbsaftaler som støtteforanstaltninger af de grunde, der nævnes i betragtning 31. Kommissionen tager også den omstændighed i betragtning, at det er en fællesnævner for alle elkøbsaftaler, at staten træffer beslutning om at tilbyde investorer elkøbsaftaler, som garanterer deres rentabilitet, mens aftalerne er gældende.

(286) De interesserede parter anfører, at elkøbsaftalerne ikke udgjorde statsstøtte, da de blev indgået, og derfor ikke kan betragtes som ny støtte. De påberåber sig dommen i Alzetta Mauro-sagen<sup>(65)</sup>, idet de hævder, at støtte bevilget på et marked, som indledningsvis var lukket for

konkurrence, før det blev liberaliseret, bør betragtes som eksisterende støtte fra tidspunktet for liberaliseringen. Uanset ovenstående vedrører artikel 1, litra b), nr. v), i forordning (EF) nr. 659/1999 både støtteprogrammer og individuelle støtteforanstaltninger.

(287) Kommissionen må tilbagevise dette argument. Det er påvist, at alle kriterierne for tilstedeværelsen af statsstøtte var opfyldt på datoen for Polens tiltrædelse af EU. Det er især påvist, at der var en handel med energi mellem Polen og dets nabolande på dette tidspunkt, og at den polske energibørs har været virksom siden 1999. Under alle omstændigheder herskede der ikke tvivl om, at Polen på tiltrædelsesdatoen straks ville blive en del af en sektor, der var åben for konkurrence. Kommissionen er af den opfattelse, at formålet med bestemmelserne om statsstøtte i tiltrædelsestraktaten netop er at sikre en gennemgang af foranstaltninger, der fra datoen for tiltrædelse kan forvride konkurrencen mellem medlemsstaterne. I modsætning til tiltrædelsestraktaterne forud for den 1. maj 2004, har den tiltrædelsestraktat, der er underskrevet af Polen og ni andre lande, til formål at begrænse foranstaltninger, der betragtes som eksisterende støtte, til de tre specifikke typer tilfælde beskrevet ovenfor. Alzetta Mauro-dommen vedrører ikke en foranstaltning, som henhører under tiltrædelsestraktaten, og kan derfor ikke i denne henseende anvendes på de elkøbsaftaler, der undersøges. Endelig finder Kommissionen, at Alzetta Mauro-dommen vedrører den situation, Kommissionen beskrev i sin beslutning dateret forud for ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 659/1999.

(288) Kommissionen konkluderer derfor på grundlag af tiltrædelsestraktaten, at de langsigtede indkøbsaftaler udgør ny støtte.

#### Ulovlig støtte

(289) I betragtning af at elkøbsaftalerne ikke blev anmeldt til Kommissionen i overensstemmelse med procedurereglerne for statsstøtte, finder Kommissionen, at de udgør ulovlig støtte.

#### 7.1.4. Bestemmelser i traktaten, der finder anvendelse

(290) De interesserede parter har anført, at Kommissionen burde have analyseret elkøbsaftalerne i overensstemmelse med tiltrædelsestraktatens interimmekanisme sammen med statsstøttesag PL 1/03<sup>(66)</sup>.

(291) Kommissionen er ikke enig i dette synspunkt.

(292) I henhold til tiltrædelsestraktatens interimmekanisme var Kommissionens beføjelser begrænset til at godkende eller gøre indsigelse imod beslutninger taget af konkurrencemyndighederne i tiltrædelseslandene vedrørende foranstaltninger, som var iværksat, og som stadig var gældende efter tiltrædelsen. Sag PL 1/03 vedrørte en beslutning truffet af

<sup>(65)</sup> Jf. fodnote 16.

<sup>(66)</sup> PL 1/03 — Strandede omkostninger — Polen, jf. fodnote 36.

de polske konkurrencemyndigheder om udkastet til lov om statskompensation for ophævelse af elkøbsaftaler. Sagen vedrørte ikke støtte i forbindelse med elkøbsaftalerne, og de polske myndigheder anmeldte ikke elkøbsaftalerne i henhold til interimproceduren; beslutningen truffet af kontoret for konkurrence og forbrugerbeskyttelse vedrørte da heller ikke individuelle elkøbsaftaler. Kommissionen havde ikke på grundlag af interimproceduren beføjelser til ensidigt at træffe beslutning om udvidelse af sagens omfang.

(293) Selv hvis Kommissionen havde haft beføjelser til ensidigt at udvide sådanne sagers omfang, ville dette desuden ikke have været muligt i dette tilfælde, fordi den lov, der blev undersøgt ved interimproceduren, fastsatte obligatorisk ophævelse af alle elkøbsaftaler, før Polen tiltrådte EU. Da genstanden for Kommissionens undersøgelse kun måtte være spørgsmål vedrørende statsstøtte, der stadig var gældende efter tiltrædelsen, kunne elkøbsaftalerne ikke inddrages.

(294) Hvad angår andre bilaterale traktater eller det europæiske energicharter, bemærker Kommissionen, at de ikke forbyder ophævelse af sådanne kontrakter, men anbefaler passende kompensation, hvilket ikke ændrer elkøbsaftalerens karakter af statsstøtte. Formålet med sådanne traktater er at sikre en balance mellem målene for liberaliseringen og forpligtelsen til at opretholdelsen af investeringerne. Med hensyn til de interesserede parters bemærkninger om fratagelse af rettigheder finder Kommissionen, at elkøbsaftalerne, såfremt de udgjorde uberettiget støtte og ikke var forenelige med fællesmarkedet, ville være ulovlige. Ophævelsen af sådanne aftaler kan dermed ikke betragtes som fratagelse af rettigheder. Hvis en sådan ophævelse vurderes som fratagelse af rettigheder, mener Kommissionen, at der kan tildeles kompensation, og at de betingelser, der er nedlagt i metoden til analyse af strandede omkostninger, vil sikre, at der tildeles rimelig kompensation.

#### 7.1.5. Forenelighed med fællesmarkedet

(295) EF-traktatens artikel 87, stk. 1, indeholder et generelt forbud mod statsstøtte inden for Fællesskabet.

(296) EF-traktatens artikel 87, stk. 2, og artikel 87, stk. 3, indeholder undtagelser fra den generelle regel om, at en sådan støtte ikke i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, er forenelig med fællesmarkedet.

(297) Undtagelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 2, finder ikke anvendelse på nærværende sag, da denne foranstaltning ikke har social karakter, ikke er tildelt individuelle forbrugere, ikke har til formål at godtgøre skader forårsaget af naturkatastrofer eller ekstraordinære omstændigheder og

ikke er tildelt erhvervslivet i visse dele af Forbundsrepublikken Tyskland, som er berørt af dette lands deling.

(298) Yderligere undtagelser er anført i EF-traktatens artikel 87, stk. 3.

(299) Artikel 87, stk. 3, litra a), fastsætter, at »støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse« kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet. Størstedelen af Polen, hvis ikke hele Polen, kan betragtes som et sådant område.

(300) Kommissionen har vedtaget retningslinjer for vurdering af denne støtte. På tidspunktet for tiltrædelsen gjaldt også retningslinjerne for vurdering af regional statsstøtte<sup>(67)</sup> (i det følgende benævnt »de regionale retningslinjer«). Disse retningslinjer gjaldt også for vurdering af regional støtte i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

(301) I henhold til de regionale retningslinjer kunne statsstøtte i princippet kun godkendes til dækning af investeringsomkostninger. Driftsstøtte var i princippet forbudt (punkt 4.15 i de regionale retningslinjer), men kunne undtagelsesvis tillades i specifikke regioner, forudsat at den var tidsbegrænset og blev reduceret progressivt<sup>(68)</sup>.

(302) Støtten kan ikke anerkendes som investeringsstøtte. Investeringsstøtte defineres ved hjælp af en liste over potentielle støtteberettigede udgifter, som er angivet i punkt 4.5 og 4.6 i de regionale retningslinjer. Betalinger i henhold til elkøbsaftaler dækker tydeligvis også andre omkostninger. Det mest iøjnefaldende eksempel er, at elkøbsaftalerne garanterer dækning af omkostningerne til brændsel i forbindelse med driften af elværkerne. Elkøbsaftalerne indeholder også bestemmelser om dækning af omkostninger til personale. Disse omkostninger hører naturligvis ikke til blandt de omkostninger, der giver berettigelse til investeringsstøtte. Tværtimod hører de til under operatørens løbende udgifter og bør som sådan henregnes til driftsudgifter som defineret i punkt 4.15 i de regionale retningslinjer.

(303) Støtte tildelt i henhold til elkøbsaftaler er ikke underlagt rationelle tidsrammer. Elkøbsaftaler indgås for meget lange perioder, typisk den forventede levetid for et typisk elværk. Desuden indeholder elkøbsaftalerne ikke bestemmelser om gradvis reduktion af støttekvoten. Mængden af de garanterede indkøb af elektricitet er ikke faldende, og priserne er ikke indekserede, hvilket betyder, at de stiger frem for at være underkastet nogen form for reduktion. Fortjenestegarantien og dens omfang ændres heller ikke over tid.

<sup>(67)</sup> EFT C 74 af 10.3.1998, s. 9.

<sup>(68)</sup> Punkt 4.16 i de regionale retningslinjer indeholder en undtagelse fra denne regel, men kun for de mest perifere regioner og regioner med lav befolkningstæthed, hvilket udelukker de regioner, hvor elværker, der har indgået elkøbsaftaler, er beliggende.



- (304) På denne baggrund finder Kommissionen ikke, at støtten er omfattet af undtagelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a).
- (305) EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b), fastsætter, at »støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi«, kan betragtes som forenelige med fællesmarkedet.
- (306) Kommissionen bemærker, at den pågældende støtte ikke har til formål at fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.
- (307) Efter Kommissionens mening er der heller ikke noget, der tyder på, at støtten er rettet mod at afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i den polske økonomi. Kommissionen erkender, at elektricitet er en vigtig vare i enhver medlemsstats økonomi, og at der i 1990'erne var et behov for modernisering af denne sektor i Polen.
- (308) Kommissionen er dog af den opfattelse, at udtrykket »alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi« dækker over tilfælde af mere alvorlig karakter. En henvisning til de potentielle konsekvenser for en medlemsstats økonomi således som den, de interesserede parter leverer, er ikke tilstrækkelig til, at ovennævnte traktatbestemmelser kan betragtes som anvendelige i den foreliggende sag. Til dette formål kræves der som minimum en mere detaljeret beskrivelse og analyse af sandsynligheden for, at sådan forstyrrelse kan finde sted, og konsekvensernes omfang.
- (309) Endelig gør Kommissionen opmærksom på den omstændighed, at der i lignende situationer har været behov for hurtig indsats, hvilket ikke er foreneligt med den langsomme procedure for udbud og forhandling af elkøbsaftaler.
- (310) På denne baggrund finder Kommissionen ikke, at støtten er omfattet af undtagelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b).
- (311) EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d), fastsætter, at støtte til fremme af kulturen og bevarelse af kulturarven kan være forenelig med EF-traktaten, når den ikke ændrer samhandels- og konkurrencevilkårene i Fællesskabet i et omfang, der strider mod de fælles interesser. Denne artikel finder tydeligvis ikke anvendelse på elkøbsaftalerne.
- (312) Artikel 87, stk. 3, litra c), fastsætter, at statsstøtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrøner eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, kan godkendes. Kommissionen har udarbejdet adskillige retningslinjer og meddelelser, hvori det beskrives, hvordan undtagelsen i denne artikel anvendes.
- (313) De interesserede parter har påberåbt sig de regionale retningslinjer og retningslinjerne for statsstøtte i forbindelse med miljøbeskyttelse.
- (314) I betragtning 300-304 beskrives grundene til, at støtten ikke kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet ved anvendelse af de regionale retningslinjer <sup>(69)</sup>.
- (315) Kommissionen gør opmærksom på, at miljøretningslinjerne ligesom de regionale retningslinjer primært tillader investeringsstøtte. Mulighederne for at yde driftsstøtte er begrænset til specifikke formål. Det første formål er støtte til affaldsforvaltning og energibesparelser (afsnit E.3.1); denne støtte må højst tildeles i fem år. Det andet formål er støtte i form af skattefradrag eller -fritagelse (afsnit E.3.2). Det tredje formål er støtte til anvendelse af vedvarende energikilder (afsnit E.3.3). Naturligvis finder ingen af disse bestemmelser anvendelse på den foreliggende sag.
- (316) Den fjerde og sidste type driftsstøtte, som kan godkendes, er støtte til kombineret produktion af el og varme (afsnit E.3.4). Nogle af de pågældende elværker producerer både el og varme. Hverken Polen eller nogen af de pågældende producenter har imidlertid demonstreret, at disse værker til fulde opfylder kravene vedrørende effektivitet i miljøretningslinjerne. Ydermere har Polen præsenteret oplysninger for Kommissionen, der viser, at kun en begrænset del af den undersøgte produktion kan betragtes som havende opfyldt disse effektivitetskrav. Efter Kommissionens opfattelse betyder dette, at støtte, som omfatter hele de pågældende værkers produktion, ikke kan godkendes på grundlag af disse bestemmelser.
- (317) Ud af de dokumenter, der henvises til i betragtning 312, er det eneste, der kan anvendes i den foreliggende sag, metoden til analyse af strandede omkostninger. Metoden til analyse af strandede omkostninger vedrører støtte ydet til markedsaktører, der byggede elværker forud for liberaliseringen af elektricitetssektoren, og som kan have problemer med at drive dem på et liberaliseret marked.
- (318) I sin beslutning om at indlede proceduren pegede Kommissionen på en række omstændigheder, der satte spørgsmålstegn ved mulighederne for godkendelse af elkøbsaftalerne på grundlag af metoden til analyse af strandede omkostninger.
- (319) En af disse omstændigheder er, at metoden til analyse af strandede omkostninger indebærer, at Kommissionen ser med skepsis på støtte, der har til formål at sikre alle eller en del af indtægterne fra perioden forud for ikrafttrædelsen af direktiv 96/92/EF uden egentlig at tage de strandede omkostninger i betragtning, der kan blive resultatet af liberaliseringen <sup>(70)</sup>.

<sup>(69)</sup> De regionale retningslinjer er baseret på såvel artikel 87, stk. 3, litra a), som artikel 87, stk. 3, litra c), i EF-traktaten. De fastsætter samme type vurdering i forbindelse med begge artikler. Forskellen i anvendelsen af disse to artikler er forbundet med de områder, de anvendes på, og de tilladte støtteintensiteter.

<sup>(70)</sup> Punkt 4.8 i metoden til analyse af strandede omkostninger.

(320) Elkøbsaftalerne havde netop til formål at sikre størstedelen af de indtægter, de pågældende elværker og andre virksomheder havde haft i perioden før ikrafttrædelsen af direktiv 96/92/EF. Desuden omfattede de værker, der i lang tid havde haft en meget stor markedsandel, der i vidt omfang overskred den tid, der var nødvendig for en rationel overgang til markedsvilkår.

(321) På denne baggrund finder Kommissionen, at elkøbsaftaler er uforenelige med kriterierne i metoden til analyse af strandede omkostninger. De er ikke i overensstemmelse med metodens grundlæggende principper, som har til formål at skabe en trinvis, men også reel overgang til markedsvilkår.

(322) De interesserede parter anførte, at elkøbsaftalerne kan godkendes direkte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c). De påpegede, at elkøbsaftalerne lettede udviklingen af den polske energisektor ved at tiltrække udenlandske investeringer i moderne, miljøvenlig elværkskapacitet. Elkøbsaftalerne skulle således »lette udviklingen af visse økonomiske aktiviteter«.

(323) Kommissionen gør opmærksom på, at de to politiske målsætninger, der nævnes ovenfor, tiltrækning af investeringer og fremme af miljøvenlig elværkskapacitet, er præcis de politiske målsætninger, der nævnes i de regionale retningslinjer og miljøretningslinjerne. Kommissionen har analyseret elkøbsaftalerne i lyset af disse to sæt retningslinjer og har konkluderet, at de ikke er i overensstemmelse med disse regler. Efter Kommissionens opfattelse er mulighederne for, at artikel 87, stk. 3, litra c), kan finde anvendelse, udtømte.

(324) På denne baggrund finder Kommissionen, at elkøbsaftalerne er uforenelige med fællesmarkedet.

#### 7.1.6. Tilfældet *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

(325) Den langsigtede elkøbsaftale med *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.* blev ophævet af PSE den 17. maj 2006<sup>(71)</sup>, før konstruktionen af elværket havde nået et fremskredent stadie. Da elværket ikke på det tidspunkt var operationelt, havde det ikke mulighed for at drage nytte af den langsigtede elkøbsaftale. Værket modtog derfor ikke statsstøtte.

(326) Kommissionen finder derfor, at denne langsigtede elkøbsaftale ikke udgjorde støtte til *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

#### 7.2. Loven

(327) I denne undersøgelse anvender Kommissionen hvert af de fire kumulative kriterier, som udgør definitionen af statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

Statsmidler og muligheden for at tilskrive foranstaltningerne til staten

(328) Kommissionen udførte en undersøgelse med henblik på at fastslå kilden til de midler, der skulle udbetales i henhold til loven. Den konkluderede, at midlerne hidrørte fra en skattelignende afgift fastsat ved samme lov.

(329) Denne afgift pålægges alle forbrugere (lovens artikel 8), idet afgiftens størrelse afhænger af størrelse og type af tilslutning til nettet (lovens artikel 10 og 11). Afgiftens størrelse bestemmes af URE (lovens artikel 12). Indtægterne fra afgiften indsamles af leverandørerne og indbetales på en konto tilhørende *Zarządca Rozliczeń SA*. Dette er en virksomhed oprettet i henhold til lovens kapitel 7 med dette formål for øje, og som er fuldt statsejet og -kontrolleret. *Zarządca Rozliczeń SA* udbetaler fra disse midler til elværker, der i henhold til lovens kapitel 4 er støtteberettigede, under tilsyn af URE.

(330) Kommissionen undersøgte egenskaberne ved denne afgift på grundlag af sin egen beslutningspraksis<sup>(72)</sup> og Domstolens praksis<sup>(73)</sup>. Kommissionen bemærkede følgende.

(331) For det første er afgiften obligatorisk, og den pålægges alle forbrugere af staten.

(332) For det andet indbetales indtægterne fra afgiften til en konto på navnet *Zarządca Rozliczeń SA*. Dette er en fuldt statsejet virksomhed. Af de syv medlemmer af tilsynsrådet for *Zarządca Rozliczeń SA* udnævnes fire, herunder formanden, af ministre, to udnævnes af formænd for offentlige organer (URE og kontoret for konkurrence og forbrugerbeskyttelse), og en udnævnes af generalforsamlingen for aktionærer, dvs. af PSE. Kommissionen konkluderer, at *Zarządca Rozliczeń SA* er under fuld statskontrol. Denne konklusion bestyrkes af den omstændighed, at *Zarządca Rozliczeń SA* er under tilsyn af URE, som er et statsligt organ. Indtægterne fra afgiften forvaltes derfor af et fuldt statskontrolleret organ.

<sup>(72)</sup> F.eks. sag N 161/04 — Portugal (EUT C 250 af 8.10.2005, s. 9).

<sup>(73)</sup> F.eks. Domstolens dom af 2.7.1974 i sag C-173/73, Den Italienske Republik mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 1974, s. 709, og Domstolens dom af 22.3.1977 i sag C-78/76, Steinike & Weinlig mod Den Tyske Forbundsrepublik, Sml. 1977, s. 595.

<sup>(71)</sup> Skrivelse fra de polske myndigheder af 6.6.2007.

(333) For det tredje anvender Zarządca Rozliczeń SA disse midler til at foretage betalinger til visse elværker i overensstemmelse med de af staten vedtagne bestemmelser i loven. I overensstemmelse med loven uddeler Zarządca Rozliczeń SA midlerne til elværker med henblik på dækning af strandede omkostninger i form af forskud på sådanne omkostninger inden for et bestemt år og med årlige justeringer.

(334) På baggrund af ovennævnte tre forhold konkluderer Kommissionen, at indtægterne fra afgiften er statsmidler.

#### Økonomisk fordel

(335) Loven fastsætter, at der gennemføres betalinger til elværker, der beslutter sig til at anvende den i loven fastsatte mekanisme. Disse elværker ophæver til gengæld for disse betalinger deres elkøbsaftaler med PSE.

(336) Betalinger i henhold til loven gør det muligt for de elværker, der er omfattet heraf, at lette omkostningsbyrden. Formlen til beregning af disse betalinger gør det især muligt for staten at dække tab, der er forbundet med visse typer omkostninger, herunder afskrivning og brændselsomkostninger, hvis den afgift, der opkræves på markedet, ikke er tilstrækkelig til at opfylde formålet, på visse betingelser, der kan forventes opfyldt i et normalt økonomisk scenario. Det betyder, at statens betalinger under disse vilkår dækker de omkostninger, der normalt bæres af elværkerne under normale markedsbetingelser. Disse betalinger udgør derfor en økonomisk fordel.

(337) De interesserede parter hævder, at betalingerne ikke udgør en fordel, da de kun er en rimelig kompensation for ophævelsen af elkøbsaftalerne. Dette ræsonnement hviler på den forudsætning, at elkøbsaftalerne ikke udgør en økonomisk fordel, hvilket som forklaret i punkt 7.1.1 ikke er tilfældet.

#### Selektivitet

(338) Da modtagerne af støtte i henhold loven er de samme elværker, som er begunstiget ved elkøbsaftaler, finder de argumenter, der anvendes i betragtning 254 til 257 også anvendelse her.

#### Forvridning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen

(339) Loven indebærer fordele for mange virksomheder, som opererer på markedet for energiproduktion. Dette marked er liberaliseret i EU. Foranstaltninger, der begunstigede virksomhederne i energisektoren i én medlemsstat, kan være konkurrencebegrænsende for virksomheder fra andre medlemsstater med hensyn til disses energiekspport til medlemsstaten og endda også med hensyn til energiekspporten til disse andre medlemsstater. Dette gælder især for

Polen, som har en central beliggenhed i Europa, og som er forbundet, eller som nemt kan forbindes, med adskillige medlemsstater.

(340) Den konkurrencefordel, loven medfører, kan forvride konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

(341) På baggrund af ovenstående finder Kommissionen, at det kompensationsystem, der er fastsat ved loven, udgør statsstøtte.

#### 7.2.1. Tildeling af støtte i overensstemmelse med loven

(342) Loven trådte i kraft den 4. august 2007. Kommissionen bemærker, at elværker, der beslutter sig til at drage nytte af ordningen i henhold til lovens artikel 6, stk. 1, først modtager midler til dækning af strandede omkostninger, når der er indgået aftale om ophævelse. Desuden betales første afdrag af forskuddet på de strandede omkostninger i henhold til lovens artikel 22, stk. 4, til støtteberettigede elværker den femte dag måneden efter at der er gået 120 dage, idet der tages udgangspunkt i den dato, hvor den langsigtede elkøbsaftale i henhold til aftalen om ophævelse udløber. På denne baggrund kan datoen for lovens ikrafttrædelse ikke betragtes som datoen for bevilling af støtte til elværkerne, dvs. den dato, hvor støttemodtageren modtog et retligt bindende tilsagn om støtte. Kommissionen finder derfor ikke, at lovens ikrafttrædelse forud for vedtagelsen af denne beslutning udgør en manglende overholdelse af den i EF-traktatens artikel 88, stk. 3, nævnte forpligtelse.

#### 7.2.2. Forenelighed med fællesmarkedet

(343) EF-traktatens artikel 87, stk. 1, indeholder et generelt forbud mod statsstøtte inden for Fællesskabet.

(344) Artikel 87, stk. 3, litra c), fastsætter, at statsstøtte til fremme af udviklingen af visse økonomiske sektorer, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, kan godkendes. Kommissionen har udarbejdet adskillige retningslinjer og meddelelser, hvori det beskrives, hvordan undtagelsen i denne artikel anvendes.

(345) Metoden til analyse af strandede omkostninger er udformet med henblik på at analysere støtte tildelt aktører i elektricitetssektoren i en sammenhæng, hvor visse beslutninger taget af disse aktører forud for liberaliseringen ikke er hensigtsmæssige efter liberaliseringen.

(346) I første afsnit, afdeling 3, i metoden til analyse af strandede omkostninger forklares det, at strandede omkostninger »i praksis kan antage forskellige former: langsigtede købskontrakter, investeringer, der gennemføres med en implicit

eller eksplicit afsætningsgaranti, investeringer uden for det normale aktivitetsområde, etc.«. I den sag, der undersøges, er støtten øremærket til investeringer i modernisering eller udvidelse af elværket, og elkøbsaftalerne fungerer som eksplicitte afsætningsgarantier. Metoden omhandler også virkningerne af langsigtede gaskøbsaftaler indgået af gasfyrede elværker. På denne baggrund finder Kommissionen, at støtten falder inden for virkefeltet for metoden til analyse af strandede omkostninger. Kommissionen undersøgte derfor støtten ud fra denne metode.

- (347) Metoden til analyse af strandede omkostninger fastsætter en toetapers undersøgelse af støtte øremærket til kompensation for strandede omkostninger. Den første etape, som omtales i afdeling 3 i metoden, vedrører definitionen af støtteberettigede strandede omkostninger, hvilket især indebærer beregning af den maksimale kompensation, der kan tildeles. Anden etape, som omhandles i afdeling 4 i metoden, vedrører mekanismen til beregning af den støtte, der udbetales for strandede omkostninger under hensyntagen til udviklingen i konkurrencen på markedet.
- (348) Kommissionen undersøgte først, om betingelserne i punkt 3.1 til 3.12 i metoden til analyse af strandede omkostninger var overholdt.
- (349) I overensstemmelse med punkt 3.1 i metoden til analyse af strandede omkostninger skal der ved beregning af den maksimale kompensation kun tages hensyn til investeringer, der er fuldført før ikrafttrædelsen af direktiv 96/92/EC i Polen, dvs. datoen for Polens tiltrædelse af EU, og til den mængde gas, der er indgået aftale om efter »take or pay«-princippet før denne dato. I undtagelsesvisse tilfælde tages der også hensyn til investeringer, der er indgået aftale om forud for datoen for Polens tiltrædelse, men som endnu ikke er fuldført, men kun i det omfang, Polen kan bevise over for Kommissionen, at fuldførelsen af disse investeringer og oparbejdelse af fortjeneste heraf vil resultere i færre strandede omkostninger, end tilfældet havde været ved indstilling af anlægsarbejdet.
- (350) I overensstemmelse med punkt 3.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger er der ikke tvivl om eksistensen og gyldigheden af de garantier, der udstedtes til elværkerne, idet de udtrykkeligt er beskrevet i elkøbsaftalerne.
- (351) I overensstemmelse med punkt 3.3 i metoden til analyse af strandede omkostninger er investeringerne betydelige, og de vil kunne afstedkomme meget store tab. Dette gælder også for langsigtede kontrakter af »take or pay«-typen. Kommissionen finder, at disse tab, såfremt der ikke på nogen måde kompenseres for dem, på grund af deres størrelse vil kunne bringe de pågældende virksomheders liv i fare. Dette indtryk bestyrkes af reaktionerne fra de institutioner, der har finansieret investeringerne, idet disse over for Kommissionen påpegede, at såfremt der ikke ydes

passende kompensation, vil dette i henhold til finansieringsaftalen være ensbetydende med misligholdelse på grund af den store konkursrisiko, virksomheden stod over for.

- (352) Kommissionen har også taget den omstændighed i betragtning, at følgerne af strandede omkostninger beregnes med reference til konsoliderede grupper. Dette gør det muligt at tage fuldt hensyn til alle liberaliseringens virkninger — positive såvel som negative — på virksomhedsgrupper. Denne mekanisme bevirker, at nye investeringer udelukkes, hvis ikke det drejer sig om investeringer i udskiftning af udstyr. Desuden finder Kommissionen, at nye investeringer i sektoren er af vital betydning, hvis markedet skal kunne fungere ordentligt, og at spørgsmålet om kompensation for strandede omkostninger ikke bør have afskrækkende virkning.
- (353) I overensstemmelse med punkt 3.4 i metoden til analyse af strandede omkostninger er de af støttemodtagerne øremærkede beløb afsat til investeringer på uigenkaldelig vis. Der er ikke andre muligheder for at få dækket investeringsomkostningerne i et elværk end at drive det eller at sælge det til en pris, der ikke overstiger de indtægter, elværket giver ved salg af dets elektricitet på markedet. »Take or pay«-kontrakterne kan heller ikke ophæves ensidigt af elværkerne.
- (354) I overensstemmelse med punkt 3.5 i metoden er strandede omkostninger til investeringer i elværker ikke forbundet med bilaterale aftaler. Der tjener derfor ikke noget formål at kontrollere, om disse strandede omkostninger hidrører fra garantier, der binder to virksomheder inden for samme virksomhedsgruppe. Strandede omkostninger forbundet med »take or pay«-kontrakter binder ikke virksomheder, der tilhører en og samme virksomhedsgruppe.
- (355) I overensstemmelse med punkt 3.6 i metoden til analyse af strandede omkostninger har de polske myndigheder forelagt en liste for Kommissionen over omkostninger, der skal dækkes ved kompensation i situationer, hvor et elværks indtægter er utilstrækkelige til formålet. Efter at have analyseret disse omkostningskategorier har Kommissionen draget den konklusion, at kompensationen ikke vil overstige det beløb, der er nødvendigt til dækning af de manglende afkast på investeringer i de nye aktivers levetid, herunder også en rimelig fortjenstmargen, hvor dette er nødvendigt. Beregningen af den maksimale kompensation er baseret på en række økonomiske antagelser, herunder især en basismarkedspris svarende til den pris, som nytilkomne virksomheder på det polske marked skal være parate til at tilbyde. Det antages, at denne nye markedsaktørs vigtigste energikilde vil være kul. Kommissionen kontrollerede, at denne antagelse vedrørende energikilder er i overensstemmelse med de nye tendenser inden for nye investeringer i denne sektor i Polen, og at de polske kulreserver er tilstrækkelige til, at denne tendens for fremtiden kan fortsætte. Hvis de faktiske markedspriser er lavere end den skønnede basismarkedspris, tages der hensyn til basismarkedsprisen ved beregningen af kom-



pensationen. Kommissionen er af den opfattelse, at denne formel til beregning af strandede omkostninger, som er identisk med den formel, Kommissionen hele tiden har anvendt i sin praksis<sup>(74)</sup>, tager hensyn til de økonomiske omkostninger i forbindelse med faktisk investerede beløb. Kompensationen i forbindelse med »take or pay«-kontrakter blev beregnet på basis af de faktiske mængder, der blev indgået aftale om, og det bedst mulige prisestimat i henhold til tendenserne for kontrakterne.

- (356) I overensstemmelse med punkt 3.7 i metoden til analyse af strandede omkostninger tager beregningen af kompensationen udgangspunkt i de indtægter, der er skabt ved brugen af de pågældende aktiver. Det maksimale kompensationsbeløb er det beløb, der resterer efter fradrag af de indtægter, der er skabt ved brug af aktiverne, og som er til rådighed til dækning af investeringsomkostninger, og elværkets likvide midler fra 2007 til den langsigtede elkøbsaftales udløb, som kan anvendes til dækning af investeringsomkostninger. Alle disse indtægter tages i betragtning fra den dato, hvor den langsigtede elkøbsaftale blev indgået, og al statsstøtte modtaget pr. 1. maj 2004 indgår i de fratrukne beløb.
- (357) I overensstemmelse med punkt 3.8 i metoden til analyse af strandede omkostninger er værdien af støtte, der tidligere er tildelt i forbindelse med de pågældende aktiver, herunder især støtte til investeringer, fratrukket maksimalkompensationen.
- (358) I overensstemmelse med punkt 3.9 i metoden til analyse af strandede omkostninger er der taget hensyn til reelle tendenser i udviklingen inden for elpriser. De periodiske justeringer af kompensationen vil tage hensyn til forskellene mellem prognosens elpris, som anvendes til at beregne den maksimale kompensation, og den faktiske elpris. Ved beregning af kompensation i forbindelse med »take or pay«-kontrakter tages der hensyn til det faktiske gasforbrug og de faktiske gaspriser samt de faktiske priser, som den elektricitet, virksomheden har produceret, er afregnet til.
- (359) I overensstemmelse med punkt 3.10 i metoden til analyse af strandede omkostninger tages der ved beregningen af den maksimale kompensation hensyn til omkostninger, der er afskrevet, før direktiv 96/92/EF trådte i kraft i Polen.
- (360) I overensstemmelse med punkt 3.11 i metoden til analyse af strandede omkostninger er kompensationen beregnet på basis af den løsning, der giver færrest omkostninger for staten. Når det gælder aktiver, hvis opførelse blev påbegyndt, før Polen tiltrådte Den Europæiske Union, men ikke fuldendt før tiltrædelse, har Polen vist, at den maksimale kompensation blev beregnet ud fra det billigste af to mulige scenarier: færdiggørelse af opførelsen af de nye anlæg og drift af disse med henblik på fortjeneste og indstilling af anlægsarbejdet. Kompensationsmekanismen for strandede omkostninger i forbindelse med »take or pay«-kontrakter blev udformet for at tilskynde elværkerne til drift af værket med henblik på at begrænse de strandede omkostninger frem for indstilling af driften og betaling af hele bøden, hvilket ville have ført til langt højere strandede omkostninger. Kommissionen undersøgte flere af de af Polen præsenterede scenarier for at fastslå, om denne mekanisme hjælper med til at reducere det samlede kompensationsbeløb. Endelig bør den mængde gas, der er indgået »take or pay«-kontrakter om, genforhandles og reduceres i forbindelse med kompensationsordningen, således at den egentlige kompensation kan nedsættes tilsvarende.
- (361) I overensstemmelse med punkt 3.12 i metoden til analyse af strandede omkostninger udløber betalingsperioden for kompensation først i 2027. I punkt 3.12 i meddelelsen om strandede omkostninger kan »omkostninger, der afholdes af visse virksomheder efter tidsfristen i artikel 26 i direktiv 96/92/EF (18. februar 2006), principielt ikke betragtes som strandede omkostninger inden for rammerne af den nuværende metode«. I fodnote 5 i meddelelsen om beregning af strandede omkostninger anfører Kommissionen dog: »Investeringer, der på grund af liberaliseringen af det indre elmarked ikke kan tjene sig selv ind eller bliver uøkonomiske, kan dog principielt betragtes som strandede omkostninger ifølge den nuværende metode, selv om de strækker sig ud over 2006. Derudover kan forpligtelser eller garantier, der fortsat skal opfyldes efter 18. februar 2006, hvis det kan godtgøres, at det sker for at undgå større farer i forbindelse med miljøbeskyttelse, personlig sikkerhed, beskyttelse af medarbejderne og elektricitetsnettets sikkerhed, godkendes som strandede omkostninger efter den nuværende metode«.
- (362) De strandede omkostninger, der refereres til i loven, er tæt forbundet med investeringer i elværker, som ikke kan indtjenes som følge af liberaliseringen af det indre marked for elektricitet. Dette gælder også »take or pay«-kontrakter indgået med henblik på at forsyne elværker, der havde indgået elkøbsaftaler, i et omfang, der stod i forhold til den elektricitetsmængde, elkøbsaftalerne omfattede. Med hensyn til nævnte fodnote 5 kan Kommissionen godkende en udvidelse af kompensationen ud over tidsfristen, hvis den finder dette berettiget ud fra sagens omstændigheder.
- (363) Kommissionen bemærker, at de pågældende investeringer er investeringer i elværker. Det drejer sig udelukkende om langsigtede investeringer (fra 15 til 30 år), som er meget følsomme over for tendenserne for elpriserne, som er svære at forudsige, især ved overgangen til et fuldt liberaliseret marked. Omkostningerne ved sådanne investeringer kan ikke indtjenes i sager, hvor elpriserne er lavere end de priser, der forventedes, da elværkerne blev opført.

<sup>(74)</sup> Jf. sag NN 49/99 — Strandede omkostninger i Spanien (EUT C 268 af 22.9.2001, s. 7).

- (364) Under disse omstændigheder finder Kommissionen — i lighed med tidligere sager vedrørende Grækenland <sup>(75)</sup> og Portugal <sup>(76)</sup> — at fodnote 5 i metoden til analyse af strandede omkostninger finder anvendelse på disse særlige strandede omkostninger og berettiger tildelingen af kompensation efter 2006 og indtil udløbet af de oprindelige elkøbsaftaler.
- (365) På denne baggrund finder Kommissionen, at loven opfylder kriterierne i punkt 3.1-3.12 i metoden til analyse af strandede omkostninger. Den maksimale kompensation for strandede omkostninger overstiger det niveau, der tillades i metoden til analyse af strandede omkostninger. De bør derfor betragtes som støtteberettigede i henhold til metoden.
- (366) Kommissionen undersøgte, om støtten opfyldte kravene i punkt 4.1 til 4.6 i metoden til analyse af strandede omkostninger.
- (367) I overensstemmelse med punkt 4.1 i metoden til analyse af strandede omkostninger blev de maksimale kompensationer beregnet basis af klart afgrænsede individuelle kraftværker og »take or pay«-kontrakter. De udbetalte kompensationer vil ikke overstige disse maksimalbeløb.
- (368) I overensstemmelse med punkt 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger vil den faktisk udbetalte kompensation tage hensyn til aktuelle tendenser i de underliggende økonomiske data, herunder især elpriser og gasmængder indkøbt i henhold til »take or pay«-kontrakter. Hvis f.eks. de faktiske elpriser skulle afvige fra den i betragtning 355 nævnte basismarkedspris, ændres den faktiske kompensation i overensstemmelse hermed. De faktiske kompensationer i forbindelse med »take or pay«-kontrakter vil også tage højde for reelle forhold i forbindelse med de situationer, hvor de pågældende elværker køber deres gas og sælger deres elektricitet på markedet.
- (369) I overensstemmelse med punkt 4.3 i metoden til analyse af strandede omkostninger har de polske myndigheder forpligtet sig til at fremlægge en årlig rapport for Kommissionen om lovens gennemførelse.
- (370) I overensstemmelse med punkt 4.4 i metoden til analyse af strandede omkostninger øges basismarkedsprisen, som nævnes i betragtning 355, betragteligt over tid, hvilket fører til, at den kompensation, der skal betales, i en vis udstrækning vil falde, og dette betragter Kommissionen som fordelagtigt.
- (371) I overensstemmelse med punkt 4.5 i metoden til analyse af strandede omkostninger er den maksimale kompensation, der kan udbetales til en given virksomhed, fastlagt på forhånd. Derved tages der hensyn til støttemodtagernes eventuelle fremtidige fortjenester som følge af øget produktivitet. I anmeldelsen af støtten er det især specificeret, hvordan der i forbindelse med beregning af strandede omkostninger skal tages hensyn til ændringerne i forskellige økonomiske faktorer såsom markedspriser, markedsandele og andre relevante faktorer, som er angivet af medlemsstaterne og opført i metoden.
- (372) I overensstemmelse med punkt 4.6 i metoden til analyse af strandede omkostninger har de polske myndigheder forpligtet sig til ikke at bevilge rednings- eller omstrukturingsstøtte til de virksomheder, der modtager støtte i henhold til loven, i en periode på 10 år efter den seneste betaling til de pågældende virksomheder. Denne periode, der for visse virksomheder strækker sig indtil 2037, er forenelig med princippet »første og sidste gang«, som er fortolket af Kommissionen i punkt 73 i Kommissionens retningslinjer for statsstøtte til redning om omstrukturering af kriseramte virksomheder <sup>(77)</sup>. Kommissionen finder også, at denne løsning er en tilfredsstillende sikring mod, at der akkumuleres uberettiget støtte inden for rammerne af metoden til analyse af strandede omkostninger.
- (373) På denne baggrund finder Kommissionen, at loven opfylder kriterierne i punkt 4.1-4.6 i metoden til analyse af strandede omkostninger. Metoden i forbindelse med udbetaling af faktisk kompensation for strandede omkostninger er derfor i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger.
- (374) På denne baggrund finder Kommissionen, at loven er i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger. Støtte, der har til formål at kompensere for støtteberettigede strandede omkostninger, opfylder kravene i metoden til analyse af strandede omkostninger og kan derfor betragtes som forenelige med fællesmarkedet.
- (375) Elværker, der var omfattet af loven, var berettigede til støtte i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger fra den 1. maj 2004. Loven fastsætter et system for fremtidige kompensationer, men ved beregning af de maksimale kompensationer tages der også hensyn til den støtte, elværkerne tidligere har modtaget. I henhold til bilag 2 til loven er den maksimale kompensation det beløb, der fremkommer efter fradrag af indtægter fra aktiverne, som kan anvendes til dækning af investeringsomkostninger. Som påpeget i betragtning 356 indgår al statsstøtte modtaget pr. 1. maj 2004 i de fratrukne indtægter. Ved at finde loven forenelig med fællesmarkedet, anerkender Kommissionen også, at de støttebeløb, der er modtaget af støttemodtagerne pr. 1. maj 2004, er forenelige med fællesmarkedet.

<sup>(75)</sup> Statsstøttesag N 133/01 — Strandede omkostninger i Grækenland (EFT C 9 af 15.1.2003, s. 6).

<sup>(76)</sup> Jf. fodnote 72.

<sup>(77)</sup> EUT C 244 af 1.10.2004, s. 2.

7.2.3. Tilfældene Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni SA og Electrabel Połaniec SA

(376) De to elkøbsaftaler indgået med Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni SA og Electrabel Połaniec SA udløb den 31. december 2006. Derfor er disse elværker ikke omfattet af loven. Da ingen af disse elkøbsaftaler er omfattet af loven, er de heller ikke omfattet af nærværende beslutning, og Kommissionen vil vedtage en særskilt beslutning om disse to virksomheder.

## 8. KONKLUSION

(377) Kommissionen konstaterer at:

- a) elkøbsaftalerne er statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, med undtagelse af den elkøbsaftale, der er indgået med Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., og at denne statsstøtte ikke er forenelig med det indre marked
- b) loven er statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og denne statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

(378) Som forklaret i punkt 7.1.1 består den statsstøtte, der er indeholdt i elkøbsaftalerne, hovedsagelig i det forhold, at det ved elkøbsaftalerne garanteres, at PSE køber en vis mængde elektricitet til en pris, der dækker alle produktionsomkostninger.

(379) Da statsstøtten ikke er i overensstemmelse med EF-traktaten, bør den bringes til ophør. Da garantier for køb og dækning af omkostninger er grundelementerne i elkøbsaftalerne, konkluderer Kommissionen, at statsstøtten kun kan bringes til ophør ved ophævelse af elkøbsaftalerne.

(380) Kommissionen finder, at ophævelsen af elkøbsaftalerne vil fordrer en stor arbejdsindsats fra parternes side, især med hensyn til forhandling om vilkårene for ophævelsen af elkøbsaftalerne. Efter Kommissionens opfattelse er det nødvendigt at give denne proces en rimelig tidsfrist med henblik på at sikre, at forsyningssikkerheden er tilfredsstillende, og at overgangen til et fuldt liberaliseret marked finder sted på gode vilkår. Opnåelsen af disse mål er også i Fællesskabets interesse.

(381) Under forberedelsen af loven inden for rammerne af sin nationale lovgivningsproces hørte Polen alle interesserede parter vedrørende tekniske aspekter i forbindelse med den frivillige ophævelse af elkøbsaftalerne. Resultatet blev, at den i loven fastsatte tidsfrist for indgåelse af aftaler om ophævelse af elkøbsaftalerne er 150 dage efter lovens ikrafttrædelse, dvs. 1. januar 2008. Kommissionen finder, at denne periode er tilstrækkelig med henblik på ophævelse af elkøbsaftalerne, således som det kræves i denne

beslutning. Kommissionen mener, at elkøbsaftalerne i henhold til lovens artikel 5 reelt vil blive ophævet den første dag i måneden efter, at der er gået 210 dage at regne fra den dato, hvor loven trådte i kraft (dvs. den 1. april 2008).

(382) I overensstemmelse hermed er støtte modtaget af støttemodtagerne pr. 1. maj 2004 som angivet i betragtning 356 og 375 omfattet af loven og betragtes derfor som forenelige med fællesmarkedet.

(383) I tilfældet Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. finder Kommissionen ikke, at elværket modtog statsstøtte i forbindelse med elkøbsaftalerne.

(384) De to elkøbsaftaler indgået med Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni SA og Electrabel Połaniec SA er ikke omfattet af nærværende beslutning. Kommissionen vil i tage stilling til disse to virksomheder i en særlig beslutning —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

### Artikel 1

1. De langsigtede elkøbsaftaler mellem Polskie Sieci Elektroenergetyczne SA og de virksomheder, der er anført i bilag 1 til loven om dækning af elværkers udgifter i forbindelse med ophævelse i utide af elkøbsaftaler (i det følgende benævnt »loven») udgør i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, statsstøtte til elværker.

2. Den i artikel 1, stk. 1, nævnte statsstøtte er tildelt ulovligt og er uforenelig med fællesmarkedet.

### Artikel 2

1. Polen ophæver de i artikel 1 nævnte langsigtede elkøbsaftaler.

2. Aftalerne om ophævelse af de langsigtede elkøbsaftaler skal være indgået den 1. januar 2008 og træde i kraft ikke senere end den 1. april 2008.

### Artikel 3

Den langsigtede elkøbsaftale mellem Polskie Sieci Elektroenergetyczne SA og Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. udgør ikke statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

### Artikel 4

1. De i loven fastsatte kompensationer udgør i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, statsstøtte til de i bilag 2 til denne lov anførte elværker.

2. Den i artikel 4, stk. 1, nævnte statsstøtte er forenelig med det indre marked i henhold til metoden til analyse af strandede omkostninger.

3. Den maksimale kompensation er i henhold til loven det beløb, der fremkommer ved fratræk af de samlede indtægter fra aktiverne under elkøbsaftalerne, og som kan anvendes til dækning af investeringsomkostninger.

*Artikel 5*

1. De polske myndigheder underretter senest den 31. januar 2008 Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme denne beslutning.

2. De polske myndigheder fremlægger årlige rapporter for Kommissionen om lovens gennemførelse.

*Artikel 6*

Denne beslutning er rettet til Republikken Polen.

Udfærdiget i Bruxelles, den 25. september 2007.

*På Kommissionens vegne*

Neelie KROES

*Medlem af Kommissionen*

---