

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte, die in Anwendung des EG-Vertrags/Euratom-Vertrags erlassen wurden)

ENTSCHEIDUNGEN UND BESCHLÜSSE

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 25. September 2007

über die staatliche Beihilfe, die Polen im Rahmen der langfristigen Strombezugsvereinbarungen gewährt hat, sowie über die staatliche Beihilfe, die Polen im Rahmen der Ausgleichszahlung bei freiwilliger Kündigung der langfristigen Strombezugsvereinbarungen gewähren will

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2007) 4319)

(Nur der polnische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2009/287/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 erster Unterabsatz,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Äußerung gemäß den genannten Artikeln ⁽¹⁾ und unter Berücksichtigung dieser Stellungnahme,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. DAS VERFAHREN

- (1) Die polnischen Behörden haben die Kommission mit Schreiben vom 1. März 2005, Nr. WEH/1023/6-54/05, registriert am 3. März 2005 (SG/2005/A/226), gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag über den Entwurf des Gesetzes über „die Bedingungen der Deckung der bei den Erzeugern durch die vorzeitige Kündigung der langfristigen Strombezugsvereinbarungen entstehenden Kosten“ (nachstehend „Gesetzesentwurf“ genannt) in Kenntnis gesetzt.
- (2) Die Kommission hat nach einer ersten Beurteilung festgestellt, dass die Notifizierung unvollständig ist, und die polnischen Behörden mit Schreiben vom 27. April 2005

um ergänzende Angaben zu der vorerwähnten Maßnahme ersucht.

- (3) Mit Schreiben vom 1. Juni 2005, registriert am 2. Juni 2005, haben die polnischen Behörden einen Teil der geforderten ergänzenden Angaben übermittelt. Die übrigen Angaben wurden mit Schreiben vom 24. Juni 2005, registriert am 28. Juni 2005, übermittelt.
- (4) Auf Antrag der polnischen Behörden fanden am 28. und 29. Juni 2005 Treffen zu verfahrenstechnischen Fragen statt, auf denen die in Frage stehende Notifizierung erörtert wurde und die Punkte festgelegt wurden, die seitens der polnischen Behörden schriftlich zu klären waren, um der Kommission die für eine Beurteilung erforderlichen vollständigen Angaben zur Verfügung zu stellen.
- (5) Aufgrund der unvollständigen Antwort der polnischen Behörden mahnte die Kommission mit Schreiben vom 28. Juli 2005 (D/55776) die auf dem Treffen vom 28. Juni 2005 erbetenen Erläuterungen an und ersuchte die polnischen Behörden um Übermittlung der erforderlichen Angaben.
- (6) Mit Schreiben vom 7. September 2005, registriert am 9. September 2005, teilten die polnischen Behörden der Kommission mit, dass die Arbeiten an dem Gesetzesentwurf wegen des Ablaufs der Legislaturperiode des Parlaments eingestellt worden seien.

⁽¹⁾ ABl. C 52 vom 2.3.2006, S. 8.

- (7) Die Kommission hat Polen mit Schreiben vom 23. November 2005 von ihrer Entscheidung in Kenntnis gesetzt, hinsichtlich des Gesetzentwurfs sowie der langfristigen Strombezugsvereinbarungen (-verträge) im polnischen Elektrizitätssektor (nachstehend „PPA“ genannt) ein Verfahren gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten.
- (8) Die Entscheidung der Kommission über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens (nachstehend „Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens“ genannt) wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht⁽²⁾. Die Kommission hat die Beteiligten zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert.
- (9) Die polnischen Behörden haben mit Schreiben vom 16. Dezember 2005 beantragt, bestimmte Informationen in der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens Dritten nicht zugänglich zu machen. In Beantwortung dieses Antrags legte die Kommission in ihrem Schreiben vom 25. Januar 2006 ihre Version der Entscheidung vor, die keine Vertraulichkeitsklausel enthält und von den polnischen Behörden in deren E-Mail vom 16. Februar 2006, registriert am selben Tag, akzeptiert wurde.
- (10) Mit Schreiben vom 28. Dezember 2005, von der Kommission am 4. Januar 2006 registriert, haben die polnischen Behörden der Kommission eine erste Stellungnahme zur Einleitung des Verfahrens bezüglich des Gesetzentwurfs über die Kündigung der langfristigen Strombezugsvereinbarungen übermittelt, in der die Maßnahmen dargelegt werden, mit denen die Bedenken der Kommission hinsichtlich des Gesetzentwurfs ausgeräumt werden sollen. Im Nachgang zu ihrem Antrag auf Fristverlängerung, dem die Kommission am 12. Januar 2006 stattgegeben hat, haben die polnischen Behörden mit Schreiben vom 23. Januar 2006, von der Kommission am 26. Januar 2006 registriert, außerdem zur Beurteilung der langfristigen Strombezugsvereinbarungen durch die Kommission Stellung genommen.
- (11) Neben ihrem Schreiben vom 23. Dezember 2005 haben die polnischen Behörden mit Schreiben vom 5. April 2006, registriert am 6. April 2006, weitere Erläuterungen zur geplanten Änderung des Gesetzentwurfs über die Kündigung der langfristigen Strombezugsvereinbarungen übermittelt, die darauf abzielt, dieses Gesetz mit den geltenden Grundsätzen der Gewährung staatlicher Beihilfen in Einklang zu bringen. Die Anlagen zu diesem Schreiben wurden mit Schreiben vom 6. April 2006, registriert am 10. April 2006, übermittelt.
- (12) Die Stellungnahmen, die die Kommission von Beteiligten erhalten hat, sind den polnischen Behörden mit Schreiben vom 20. Juni 2006 zugeleitet worden, die sich hierzu äußern konnten.
- (13) Gegen die Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens wurde von einem der Beteiligten beim Gericht erster Instanz am 12. Mai 2006 Klage eingereicht, die das Aktenzeichen T-142/06 erhielt.
- (14) Auf Antrag der polnischen Behörden vom 7. Juli, registriert am 12. Juli 2006, wurde ein Großteil der Stellungnahmen ins Polnische übersetzt und ihnen mit Schreiben vom 23. Februar 2007 übermittelt. In Beantwortung dieses Schreibens teilten die polnischen Behörden mit Schreiben vom 12. März 2007, registriert am selben Tag, mit, dass die Übersetzung der übrigen Stellungnahmen nicht erforderlich sei.
- (15) Die polnischen Behörden haben sich in ihrem Schreiben vom 28. März 2007, von der Kommission am selben Tag registriert, zu den Stellungnahmen der Beteiligten geäußert.
- (16) In Beantwortung des Schreibens der Dienststellen der Kommission vom 28. April 2006 haben die polnischen Behörden mit Schreiben vom 6. Juni 2006, registriert am 8. Juni 2006, ergänzende Angaben zu der untersuchten Maßnahme übermittelt. Mit Schreiben vom 13. Juli 2006, registriert am 17. Juli 2006, haben die polnischen Behörden Abschriften der langfristigen Strombezugsvereinbarungen einschließlich der entsprechenden Zusätze und Anlagen (insgesamt 609 Dokumente) in Papierform vorgelegt.
- (17) In dem am 4. Mai 2006 registrierten Schreiben haben die polnischen Behörden um Erläuterung eines Punktes in der Mitteilung der Kommission über die Methode für die Analyse staatlicher Beihilfen in Verbindung mit verlorenen Kosten (nachstehend „Methode für verlorene Kosten“ genannt)⁽³⁾ ersucht.
- (18) Mit Schreiben vom 27. September 2006 hat die Kommission den polnischen Behörden eine Liste mit den für die Ausarbeitung des Gesetzentwurfs über die Kündigung der PPA maßgeblichen Punkten übermittelt.
- (19) Mit den am 17. August 2006 und 5. Januar 2007 registrierten Schreiben, dem Schreiben vom 28. Mai 2007 und per E-Mail, registriert am 29. Mai 2007 (englische Fassung des Gesetzentwurfs), wurden verschiedene Fassungen des Gesetzentwurfs über die Kündigung der PPA, die sich in unterschiedlichen Phasen des Rechtssetzungsverfahrens in Polen befinden, übermittelt.
- (20) Im Laufe des Verfahrens übermittelte Polen mit den am 31. Januar 2007 und 4. April 2007 registrierten Schreiben, in der E-Mail vom 2., 4., 7. und 11. Mai 2007 sowie mit dem am 6. Juni 2007 registrierten Schreiben ergänzende Angaben zu der betreffenden Maßnahme.
- (21) Die Kommission hat die polnischen Behörden mit Schreiben vom 3. April 2007 um Auskunft über den Stand der Arbeiten am Gesetzentwurf über die Kündigung der PPA sowie über die Maßnahmen ersucht, die Polen aufgrund der vorangegangenen Gespräche bei den Zusammenkünften mit den Dienststellen der Kommission eingeleitet hat.
- (22) Darüber hinaus fanden im Rahmen des Prüfverfahrens mehrere Treffen mit den polnischen Behörden statt, und zwar am 5. April 2006, 7. September 2006, 26. Oktober 2006, 2. Februar 2007, 22. Februar 2007, 26. April 2007, 2. Mai 2007 und 14. Mai 2007.

⁽³⁾ Die Mitteilung wurde am 26. Juli 2001 von der Kommission verabschiedet.

⁽²⁾ Siehe Fußnote 1.

(23) Mit Schreiben vom 9. Juli 2007 haben die polnischen Behörden das Gesetz über die Kündigung der langfristigen Stromversorgungsvereinbarungen in seiner endgültigen Fassung übermittelt, wie es vom polnischen Parlament verabschiedet wurde und am 4. August 2007 in Kraft getreten ist. Am 18. Juli 2007 übermittelte Polen das Gesetz in der englischen Sprachfassung einschließlich einer Liste mit Änderungen des Senats — des Oberhauses — nebst Begründung.

2. BESCHREIBUNG DER BEIHILFE

2.1. Langfristige Strombezugsvereinbarungen

(24) Mitte der 90er Jahre beschloss die polnische Regierung ein Programm zur Modernisierung des Stromsektors einschließlich seiner Anpassung an die in Westeuropa geltenden technischen Standards und Umweltnormen.

(25) Im Rahmen des zur Umsetzung dieses Programms in Polen durchgeführten Ausschreibungsverfahrens sollten Projekte für neue bzw. modernisierte Stromerzeugungsunternehmen ausgewählt werden. Es war vorgesehen, mit diesen Unternehmen auf der Grundlage ihrer Erzeugungskapazitäten langfristige Strombezugsvereinbarungen abzuschließen. Die Entscheidung über das Ausschreibungsverfahren wurde vom Ministerium für Industrie und Handel getroffen. Das Verfahren wurde unter Aufsicht des Ministeriums von dem staatlichen Netzbetreiber Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. („PSE“) als federführender Institution durchgeführt.

(26) Die technische Dokumentation und die Spezifikation der Ausschreibung erschienen im August und September 1994. Drei Ziele wurden darin genannt: die Versorgung mit preiswertem Strom, die Aufrechterhaltung einer angemessenen Versorgungssicherheit sowie die Verbesserung der Umweltnormen und die Vorbeugung der Verschlechterung der Umweltbedingungen unter Berücksichtigung der Erfordernisse der Integration von Polen und Westeuropa.

(27) Die Angebote wurden unter anderem nach folgenden Kriterien beurteilt: Leistungsfähigkeit des Projekts, Kapitalaufwand, Umweltschutzmaßnahmen, Anwendung bewährter Technologien und Nutzung stabiler und sicherer Brennstoffquellen.

(28) Die Angebotsfrist ist am 5. Januar 1995 abgelaufen. Es waren 44 Angebote eingegangen, von denen die ungünstigsten abgelehnt wurden. Mit den übrigen Bietern wurden direkte Verhandlungen aufgenommen, in deren Ergebnis mit mehreren Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen langfristige Strombezugsvereinbarungen abgeschlossen wurden.

(29) Die PPA wurden in den Jahren 1996-1998 unterzeichnet, außer einer von insgesamt sieben PPA mit der Unternehmensgruppe Południowy Koncern Energetyczny S.A.

(nachstehend „PKE“ genannt), die am 12. April 1995 abgeschlossen wurde. Die PPA mit dem Kraftwerk Turów wurde am 26. August 1994 unterzeichnet. Die langfristige Strombezugsvereinbarung mit dem Kraftwerk Turów war von der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens nicht betroffen⁽⁴⁾, weshalb sie auch nicht in diese Entscheidung einbezogen wurde. Die nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über die beteiligten Unternehmen.

Tabelle 1

PPA in Polen

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

⁽¹⁾ Diese PPA wurde nicht im Ergebnis eines Ausschreibungsverfahrens unterzeichnet.

Quelle: Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens.

(30) Die Laufzeit der PPA liegt, vom Tag der Inbetriebnahme des Kraftwerks an gerechnet, zwischen sieben und zwanzig Jahren. Die meisten Vereinbarungen wurden für einen Zeitraum von über 15 Jahren abgeschlossen. Die letzte PPA läuft 2027 aus.

⁽⁴⁾ Gemäß Anhang IV der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (nachstehend „Beitrittsakte“ genannt), die integraler Bestandteil des Vertrags über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik (nachstehend „Beitrittsvertrag“ genannt) (ABl. L 236 vom 23.9.2003) ist, gilt die vor dem 10. Dezember 1994 gewährte Beihilfe als bestehende Beihilfe.

- (31) Sämtliche PPA basieren auf dem gleichen Prinzip:
- Die Erzeuger verpflichten sich, neue Kapazitäten zu schaffen, die Anlagen zu modernisieren und dem Netzbetreiber PSE eine feste Mindestmenge Strom zu liefern.
 - PSE verpflichtet sich zur Abnahme dieser Mindestmenge Strom.
 - Der Strompreis basiert auf dem Prinzip der Weitergabe der Kosten an den Verbraucher (pass-through principle). Die Erzeuger verlangen vom Netzbetreiber PSE Beträge in Höhe der anfallenden Fixkosten und variablen Kosten, zuzüglich einer Gewinnmarge.

Da die PPA jedoch in Einzelverhandlungen zu den jeweiligen Projekten ausgehandelt werden, sind sie nicht völlig identisch und können im Detail voneinander abweichen.

- (32) Einige PPA wurden seit ihrer Unterzeichnung mitunter mehrmals geändert. So wurden Vertragselemente modifiziert, die vorgenannten Grundsätze jedoch in jedem Fall beibehalten.

2.2. Der Gesetzentwurf über die Kündigung der PPA als Gegenstand der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens

- (33) Der Gesetzentwurf, der zu der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens geführt hat, sah vor, dass die in Tabelle 1 aufgeführten Erzeuger die mit dem Netzbetreiber PSE abgeschlossenen PPA freiwillig kündigen können. Diese Erzeuger hätten Anspruch auf Ausgleichszahlungen zu den im Gesetzentwurf festgelegten Bedingungen.
- (34) Mit diesen Ausgleichszahlungen soll die Differenz zwischen den dem Unternehmen aus der Erfüllung der PPA entstehenden Kosten und dem Teil der Einnahmen aus dem Stromverkauf abgedeckt werden, der dem Unternehmen zur Deckung dieser Kosten zur Verfügung steht. Diese Differenz wird nachstehend als „ausgleichsfähige Differenz“ bezeichnet. Zu den Kosten zählen auch die direkt mit der Kündigung der PPA verbundenen Kosten, wie beispielsweise die Kosten einer vorzeitigen Kredittilgung.
- (35) Die Ausgleichszahlungen erfolgen in Form einer Anfangszahlung, der dann bis zum Jahr 2016 jährliche Anpassungen folgen, die letzte 2016.
- (36) Die Anfangszahlung entspricht der ausgleichsfähigen Differenz im Zeitraum 2006-2025 bzw. in dem Jahr, in dem die betreffende PPA ursprünglich auslaufen sollte, je nachdem, welcher dieser Termine früher liegt. Grundlage für die Berechnung dieser Differenz sind die Prognosen zur Änderung der Marktpreise und Marktanteile in diesem Zeitraum.
- (37) In dem Zeitraum von der Annahme des Gesetzentwurfs bis zum Jahr 2014 wird die ausgleichsfähige Differenz auf der Grundlage der tatsächlichen Wirtschaftsdaten jährlich neu berechnet und mit dem ursprünglich aufgrund der Prognose ermittelten Wert verglichen. Weicht der tatsächliche Wert von dem prognostizierten Wert ab, erfolgt eine

Anpassung, die positiv oder negativ sein kann, was bedeutet, dass der Begünstigte eine weitere Zahlung erhält oder aber Rückzahlung leisten muss. Aus praktischen Gründen — vor allem im Hinblick auf die für die Erhebung und Bearbeitung aller Daten benötigte Zeit — erfolgen die Anpassungen im Prinzip zwei Kalenderjahre nach dem Jahr, für das die Wirtschaftsdaten gelten.

- (38) Im Jahr 2016 wird eine neue Prognose zur Änderung der Marktpreise und -anteile für den Zeitraum 2015-2025 bzw. bis zu dem Jahr aufgestellt, in dem die betreffende PPA ursprünglich auslaufen sollte, je nachdem, welcher dieser Termine früher liegt („Restzeitraum“). Die anhand dieser Prognose ermittelte ausgleichsfähige Differenz im Restzeitraum wird mit dem aufgrund der ersten Prognose berechneten Wert verglichen. Weichen diese Werte voneinander ab, erfolgt eine endgültige Anpassung, die den gesamten Restzeitraum umfasst. Wie die vorangegangenen Anpassungen kann auch die endgültige Anpassung positiv oder negativ sein, was bedeutet, dass der Begünstigte eine weitere Zahlung erhält oder aber Rückzahlung leisten muss.
- (39) Alle Ausgleichszahlungen zusammengenommen — einschließlich der Anpassungen — dürfen den nachstehend aufgeführten Höchstbetrag, wie er für die einzelnen Unternehmen bzw. die Unternehmensgruppe — sollte das Unternehmen einer solchen angehören — ermittelt wurde, nicht überschreiten ⁽⁵⁾:

Tabelle 2

Ausgleichshöchstbetrag entsprechend der Gesetzesvorlage, die im Rahmen der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens überprüft wurde

(in 1 000 PLN)

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

⁽⁵⁾ Hinweis: Die Tabelle basiert auf dem von den polnischen Behörden in Anlage 1 zu ihrem Schreiben vom 2. Juni 2005 vorgelegten Material, das mehr Angaben enthält als die ursprüngliche Notifizierung des Gesetzentwurfs.

(in 1 000 PLN)

	Begünstigter	Ausgleichshöchstbetrag
9	Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	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“ S.A.	1 338 272
13	Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.	1 013 081
14	Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	540 323
	Gesamt	22 755 627

Quelle: Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens.

- (40) Dieser Höchstbetrag entspricht der ausgleichsfähigen Differenz, wie sie für den Zeitraum 2006-2025 aufgrund der Annahme ermittelt wurde, dass die Preise auf dem Strommarkt von einem Niveau, das sogar unter dem heutigen liegt, schrittweise, aber stetig auf westeuropäisches Niveau ansteigen werden. In diesem Szenario würden die durchschnittlichen Strompreise im Jahr 2006 zunächst 22 EUR/MWh betragen und schrittweise auf 30 EUR/MWh im Jahr 2015 steigen. Danach gibt es einen schnelleren Anstieg auf ca. 40 EUR/MWh im Jahr 2018, gefolgt von einer Periode der Stabilisierung mit gewissen Abweichungen nach oben und unten bis zum Ende des Referenzzeitraums im Jahr 2025.
- (41) Die Ausgleichszahlungen werden vom Netzbetreiber PSE bzw. seinen verbundenen, vom Staat kontrollierten Unternehmen geleistet und durch die Einführung einer von den Abnehmern zu zahlenden Gebühr finanziert, die proportional zur vertraglich vereinbarten, aus dem Netz abgenommenen Strommenge festgelegt wird. Zur Finanzierung der beträchtlichen Anfangszahlung wird PSE und/oder sein verbundenes Unternehmen die Gebührenforderungen wertpapiermäßig verbrieft.

3. GRUNDLAGEN DER EINLEITUNG DES VERFAHRENS

- (42) Zur Beurteilung des notifizierten Gesetzentwurfs hat die Kommission im Rahmen ihrer Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens sowohl die in den PPA selbst enthaltenen Elemente staatlicher Beihilfe als auch das in den Ausgleichszahlungen im Falle der Kündigung der PPA enthaltene Beihilfeelement geprüft. Wie in Punkt 3 der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens erläutert, bestand zwischen beiden Maßnahmen ein enger Zusammenhang.
- (43) Die in der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens geäußerten Vorbehalte sind nachfolgend in den Punkten 3.1 und 3.2 zusammengefasst. Bezüglich einer eingehenderen Beurteilung verweist die Kommission auf Punkt 3 der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens.

3.1. Langfristige Strombezugsvereinbarungen

- (44) Wie die Kommission in einer ersten Untersuchung feststellte, verschaffen die PPA den Erzeugern, mit denen solche Vereinbarungen abgeschlossen wurden, vermutlich einen Vorteil gegenüber anderen Wettbewerbern, was zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handelsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten führen kann.
- (45) Nach Auffassung der Kommission stellen die PPA keine bestehende Beihilfe dar, da sie auf der Grundlage des Beitrittsvertrags keiner der drei Beihilfekategorien zugeordnet werden können, die mit dem Tag des Beitritts als bestehende Beihilfe im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 EG-Vertrag gelten ⁽⁶⁾.
- (46) Erstens: Keine der PPA (ausgenommen die mit dem Heizkraftwerk Turów abgeschlossene Vereinbarung) ist vor dem 10. Dezember 1994 in Kraft getreten. Zweitens: Die PPA sind der Kommission nicht im Rahmen der „Übergangsmaßnahmen“ gemeldet worden, und sie sind drittens nicht in dem dem Beitrittsvertrag beigefügten Verzeichnis der bestehenden Beihilfen aufgeführt.
- (47) Die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass die PPA eine rechtswidrige Beihilfe im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags ⁽⁷⁾ darstellen, da sie nicht gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag bei der Kommission angemeldet wurden.
- (48) Die Kommission ist der Ansicht, dass die Bedingungen der PPA den Stromerzeugern, mit denen eine solche Vereinbarung abgeschlossen wurde, einen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber anderen Stromerzeugern, mit denen keine PPA abgeschlossen wurde, sowie gegenüber Unternehmen in anderen vergleichbaren Wirtschaftszweigen, verschafft haben, in denen den Marktteilnehmern solche langfristigen Vereinbarungen nicht angeboten wurden. Somit gewährt diese Maßnahme den betreffenden Erzeugern einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil.
- (49) Die Kommission verweist ferner darauf, dass die Strommärkte für den Wettbewerb geöffnet wurden und Strom zwischen den Mitgliedstaaten insbesondere seit Inkrafttreten der Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt ⁽⁸⁾ gehandelt wird. Maßnahmen, die Energie erzeugende Unternehmen in einem Mitgliedstaat begünstigen, können daher die Fähigkeit von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten beschränken, Strom in den erstgenannten Staat zu exportieren, oder den Export von Strom in die letztgenannten Staaten begünstigen.
- (50) Die Kommission ist auch der Ansicht dass dieser Vorteil aus staatlichen Mitteln gewährt wurde, da die Unterzeichnung

⁽⁶⁾ Punkt 3.1 Ziffer i der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens.

⁽⁷⁾ ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

⁽⁸⁾ ABl. L 27 vom 30.1.1997, S. 20.

der PPA eine staatliche Politik war, die durch den staatseigenen Netzbetreiber PSE durchgeführt wurde. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (nachstehend Gerichtshof genannt) sind die Mittel als staatliche Mittel im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen, wenn ein staatliches Unternehmen seine Mittel in einer Weise verwendet, die dem Staat zuzurechnen ist ⁽⁹⁾.

- (51) Nach Auffassung der Kommission erscheint es daher wahrscheinlich, dass die PPA staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag an die Stromerzeuger darstellen.
- (52) Wie die Kommission weiter feststellte, prüft sie staatliche Beihilfen an Stromerzeuger anhand der Methode für verlorene Kosten. Ausgehend von den seinerzeit vorliegenden Unterlagen hat die Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der PPA mit den bei dieser Methode zugrunde gelegten Kriterien.
- (53) Erstens hat die Kommission Zweifel, dass das Prinzip langfristiger Strombezugsverträge, die einen erheblichen Teil des Markts abschotten, mit den grundlegenden Zielen der Methode für verlorene Kosten vereinbar ist, wonach die Liberalisierung des Sektors durch angemessene Ausgleichszahlungen an die traditionellen Betreiber, die im Wettbewerb zu ungleichen Bedingungen zu bestehen haben, beschleunigt werden soll.
- (54) Außerdem zieht die Kommission in Zweifel, dass das in den PPA enthaltene Beihilfelement mit den Kriterien vereinbar ist, die für die Berechnung beihilfefähiger verlorener Kosten und die Gewährung einer angemessenen Ausgleichszahlung gelten.

3.2. Ausgleichszahlungen bei Kündigung der PPA

- (55) In ihrer Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens hat sich die Kommission auf die gleichen vorerwähnten Argumente wie bei der Feststellung von Elementen staatlicher Beihilfe in den PPA gestützt. Wie sie einleitend feststellte, sind solche Elemente auch in den Ausgleichszahlungen bei Kündigung der PPA enthalten ⁽¹⁰⁾.
- (56) Die Kommission hat die Vereinbarkeit des in den Ausgleichszahlungen enthaltenen Beihilfelements anhand der Kriterien der Methode für verlorene Kosten geprüft.
- (57) Sie bezweifelt, dass die Ausgleichszahlungen mit den Kriterien der Methode für verlorene Kosten vereinbar sind, die für die Berechnung beihilfefähiger verlorener Kosten und die Gewährung einer angemessenen Ausgleichszahlung gelten.

⁽⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, Frankreich gegen Kommission, Slg 2002, I-4397.

⁽¹⁰⁾ Siehe Punkt 3.1 Ziffer ii der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens.

4. STELLUNGNAHMEN VON BETEILIGTEN

- (58) Nach der Veröffentlichung der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens erhielt die Kommission innerhalb der dort vorgesehenen Frist bzw. in einigen Fällen innerhalb der auf Antrag der Beteiligten verlängerten Frist Stellungnahmen von folgenden Beteiligten:
- a) den Stromerzeugern Elektrociepłownia Rzeszów S.A. (Heizkraftwerk Rzeszów AG, nachstehend „Heizkraftwerk Rzeszów“ genannt), Electrabel SA und Electrabel Połaniec S.A. (nachstehend zusammen „Electrabel“ genannt), Zespół Elektrowni Pątnów — Adamów — Konin S.A. und Elektrownia Pątnów II Sp. z o.o. (Kraftwerksverbund Pątnów — Adamów — Konin AG und Kraftwerk Pątnów II GmbH, nachstehend zusammen „PAK“ genannt), BOT Górnictwo i Energetyka S.A., BOT Elektrownia Opole S.A. und BOT Elektrownia Turów (BOT Bergbau und Energiewirtschaft AG, BOT Kraftwerk Opole AG und BOT Kraftwerk Turów, nachstehend zusammen „BOT“ genannt), Elektrociepłownia Chorzów „ELCHO“ Sp. z o.o., (Heizkraftwerk Chorzów „ELCHO“ GmbH), Elektrociepłownia Kraków S.A (Heizkraftwerk Kraków AG, nachstehend „ECK“ genannt), Elektrociepłownia Zielona Góra S.A. (Heizkraftwerk Zielona Góra AG, nachstehend „ECZG“ genannt) und Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o. (Heizkraftwerk Nowa Sarzyna GmbH, nachstehend „ENS“ genannt);
- b) den Banken, die die Finanzierung der Stromerzeuger sicherstellen: Dresdner Bank AG London Branch, Bank Pekao S.A., WestLB AG London Branch ⁽¹¹⁾ und WestLB AG (nachstehend zusammenfassend „Banken“ genannt);
- c) dem Netzbetreiber PSE.
- (59) Die der Kommission übermittelten Stellungnahmen der Beteiligten ähneln sich weitgehend und sind bisweilen sogar fast identisch. Anstatt die jeweiligen Stellungnahmen der einzelnen Beteiligten zu erörtern, fasst die Kommission sie deshalb in allgemeinen Kategorien zusammen.

4.1. Stellungnahmen zum Thema PPA

Anwendung nach Beitritt ⁽¹²⁾

- (60) Nach Ansicht der Beteiligten dürfen die PPA nicht als „nach dem Beitritt weiter angewendet“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c Anhang IV der Beitrittsakte angesehen werden ⁽¹³⁾.
- (61) Die Beteiligten machen geltend, dass vor dem EU-Beitritt ordnungsgemäß festgelegte Maßnahmen nach dem Beitritt nicht von der Kommission verifiziert werden dürfen. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass das Gesetz

⁽¹¹⁾ In ihrem Antrag auf ein Treffen mit den Dienststellen der Kommission hat sich die West LB AG London Branch in dem Schreiben vom 27. Dezember 2006 (siehe weiter unten Fußnote 38) weitergehend zu dem vom polnischen Ministerrat im Dezember 2006 verabschiedeten Gesetzentwurf über die Kündigung der PPA geäußert. Das Treffen mit Vertretern der West LB AG London Branch und der Ständigen Vertretung Polens bei der EU fand am 14. März 2007 statt.

⁽¹²⁾ Stellungnahme von BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO und PAK.

⁽¹³⁾ Siehe Fußnote 3.

nicht rückwirkend gilt. Die Gemeinschaftsvorschriften über die staatliche Beihilfe dürften erst mit dem EU-Beitritt wirksam werden.

- (62) Dabei berufen sie sich auf frühere Entscheidungen der Kommission⁽¹⁴⁾, wonach Beihilferegulungen, die nach Ansicht der Beteiligten mit den PPA vergleichbar sind, nach dem Beitritt keine Anwendung finden.
- (63) Ihrer Auffassung nach wäre eine etwaige Beihilfe im Rahmen der PPA vollständig im Rahmen der PPA vor dem Beitritt gewährt worden. Es würden zwar weiter jährliche Zahlungen geleistet, die jedoch nicht als neue Beihilfen anzusehen sind.
- (64) In den PPA sind die vom Netzbetreiber PSE abzunehmende feste Menge Strom sowie der Kaufpreis in dem betreffenden Zeitraum festgelegt. Zumindest bei einigen Positionen wurden die Preise so berechnet, dass sie das von den Seiten zuvor vereinbarte Niveau nicht überschreiten, oder aber es wurde eine angemessene Obergrenze für Preisschwankungen bei konkreten Marktpreisen festgelegt, die einen möglichst objektiven Bezugspunkt bilden. Zudem waren die tatsächlichen Preise teilweise sogar niedriger, was vor allem daran lag, dass sie von der polnischen Regulierungsbehörde indirekt kontrolliert wurden. Deshalb enthielten die PPA schon vor dem Beitritt präzise Festlegungen zur maximalen Beteiligung des Staates.

Bestehende Beihilfe⁽¹⁵⁾

- (65) Nach Auffassung der Beteiligten muss eine solche staatliche Beihilfe, selbst wenn die PPA als staatliche Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag eingestuft werden, als bestehende Beihilfe im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 gewertet werden.
- (66) Die Beteiligten sind der Ansicht, dass bei der Entscheidung, ob die vor dem Beitritt gewährte und auch nach dem Beitritt noch anzuwendende Beihilfe als „neue Beihilfe“ oder aber als „bestehende Beihilfe“ anzusehen ist, nicht ausschließlich die Bestimmungen von Anhang IV der Beitrittsakte zugrundegelegt werden dürfen. Vielmehr muss eine solche Beihilfe, wenn sie die Bedingungen für ihre Einstufung als bestehende Beihilfe im Sinne von Anhang IV der Beitrittsakte nicht erfüllt, außerdem entsprechend Artikel 1 Buchstabe b Ziffern ii bis v der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 geprüft werden.
- (67) Die Beteiligten stehen auf dem Standpunkt, dass die Bestimmungen von Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 auf die PPA anzuwenden sind und diese Vereinbarungen deshalb eine „bestehende Beihilfe“ darstellen.
- (68) Sie stellen weiter fest, dass der letzte Satz von Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 aus drei Gründen nicht auf die PPA zutrifft.

- (69) Erstens: Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Alzetta Mauro⁽¹⁶⁾ urteilte, ist eine Beihilfe, die auf einem gegebenen, vor seiner Liberalisierung für den Wettbewerb anfangs noch geschlossenen Markt gewährt wurde, mit seiner Liberalisierung als bestehende Beihilfe anzusehen. Dieses Urteil stützt sich nach Auffassung der Beteiligten auf die direkte Auslegung von Artikel 88 Absatz 1 EG-Vertrag und hat deshalb in der rechtlichen Hierarchie Vorrang vor den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 659/1999.
- (70) Zweitens: Ungeachtet dessen, dass die Verordnung (EG) Nr. 659/1999 zum Zeitpunkt der Liberalisierung des Strommarkts noch nicht galt, fanden kraft der Richtlinie 96/92/EG bzw. des Abschlusses der PPA die Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache Alzetta Mauro Anwendung und nicht die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 659/1999.
- (71) Drittens: Ein Vergleich der Definition der verschiedenen Kategorien in Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 legt den Schluss nahe, dass Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v ausschließlich staatliche Beihilferegulungen betrifft, da die Einzelbeihilfe darin nicht ausdrücklich erwähnt wird.
- (72) Dafür spricht nach Ansicht der Beteiligten auch die Tatsache, dass es sich bei den PPA um privatrechtliche Verträge und nicht um staatliche Maßnahmen handelte. Ihrer Auffassung nach ist im Zusammenhang mit dem Beitritt die Annahme, wonach ein vor dem Beitritt Polens zur EU und vor der Liberalisierung ordnungsgemäß geschlossener, gültiger Vertrag nach dem Beitritt rechtswidrig sei, falsch. Die Beteiligten sehen darin eine breitere und rückwirkende Auslegung der die staatliche Beihilfe betreffenden Bestimmungen des EG-Vertrags, die gegen die international anerkannten Grundsätze der Rechtssicherheit und der berechtigten Erwartungen verstößt.

Zurechenbarkeit staatlicher Maßnahmen an den Staat

- (73) Die nachstehenden Stellungnahmen wurden von den Banken übermittelt.
- (74) Nach Auffassung der Banken handelt es sich dabei nicht um eine Maßnahme des Staates, sondern des Netzbetreibers PSE. Angesichts der Lage im polnischen Energiesektor zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der PPA gab es für den Netzbetreiber PSE keine Alternative zum Abschluss langfristiger Vereinbarungen. Als privater Marktteilnehmer wäre PSE in der gleichen Situation gewesen. Die Unterzeichnung der PPA lag daher im gemeinsamen Interesse des Staates wie auch der Unternehmen, mit denen diese Vereinbarungen abgeschlossen wurden, und ist kein Beleg dafür, dass der Staat dem Netzbetreiber PSE eine politische Entscheidung aufgezwungen hat.

⁽¹⁴⁾ Entscheidung der Kommission CZ 52/03 (Universal Banka), CZ 58/03 (Evrobanka), CZ 46/03 (Investicni a postovni banka).

⁽¹⁵⁾ Stellungnahme von ECZG, ECK und den Banken.

⁽¹⁶⁾ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000 in den verbundenen Rechtssachen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 bis T-607/97, T-1/98, T-3/98 bis T-6/98 und T-23/98.

Wirtschaftlicher Vorteil ⁽¹⁷⁾

- (75) Die Beteiligten vertreten mehrheitlich den Standpunkt, dass mit den PPA keinerlei wirtschaftlicher Vorteil verbunden ist.
- (76) Sie kritisieren die einleitende Feststellung der Kommission, wonach die auf der Grundlage der PPA festgelegten Preise über den Großhandelspreisen liegen. Ihrer Ansicht nach habe die Kommission in ihrer Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens nicht deutlich gemacht, auf welchen Markt und welche Preise sich die Entscheidung bezieht. Zudem sei die polnische Strombörse erst im Dezember 1999 eröffnet worden, als viele PPA bereits unterzeichnet waren. Nach Auffassung der Beteiligten verfügte Polen zum damaligen Zeitpunkt über keine freien Übertragungskapazitäten seiner Verbindungsleitungen zu anderen Ländern. Die Kommission hätte fälschlicherweise den im Jahr 2003 in Griechenland geltenden Preis herangezogen und sich damit in einem ganz anderen geografischen und zeitlichen Rahmen bewegt.
- (77) Der auf der Grundlage von PPA verkaufte Strom ist auch in Polen nicht mit Strom vergleichbar, dessen Verkauf nicht an derartige Verträge gebunden ist. Während die Stromerzeugung im ersteren Fall unter Einhaltung moderner Umweltnormen erfolgt, wird der Strom im letzteren Fall in Betrieben erzeugt, die unter weniger umweltfreundlichen Bedingungen arbeiten und die Leistungsüberschüsse bei geringen Kosten auf verschiedene Art und Weise „verschleudern“ ⁽¹⁸⁾, wobei mit den dabei erzielten Preisen weder die Fixkosten noch die variablen Kosten gedeckt werden können. Erzeugern, die keine PPA abgeschlossen haben, wurden ebenfalls Beihilfen gewährt, doch waren sie deshalb keineswegs zur Modernisierung ihrer Anlagen verpflichtet wie die Erzeuger, mit denen solche Vereinbarungen bestanden. Sie waren vor allem in den Jahren 1997-1998 nicht in der Lage, genügend Strom zu erzeugen, um den gesamten Bedarf Polens zu decken.
- (78) Nach Auffassung der Beteiligten müssen die PPA unter Berücksichtigung der Bedingungen geprüft werden, wie sie zum Zeitpunkt ihres Abschlusses bestanden, als es eine zentralisierte und regulierte Energiewirtschaft mit nur einem Abnehmer und noch kein liberalisiertes System mit einem Großhandelsmarkt gab.
- (79) Die PPA boten die einzige Möglichkeit zur Sicherung von Investitionen, die die Anforderungen an den Energiesektor in Polen erfüllten (insbesondere die Modernisierung des gesamten Systems, Umweltschutz und Versorgungssicherheit). Die Banken verlangten die PPA als Sicherheit für die von ihnen gewährten Kredite. Diese Anforderungen mussten bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers berücksichtigt werden, und die PPA waren die einzige Möglichkeit, sie zu erfüllen. Die Beteiligten verweisen darauf, dass die Erzeuger durch diese Vereinbarungen zu Investitionen und Bereitstellung verpflichtet waren.
- (80) Nach Ansicht der Beteiligten sollte die Vorgehensweise des Netzbetreibers PSE hinsichtlich der Unterzeichnung der PPA nicht unter dem Aspekt kurzfristiger Gewinnsicherung, sondern vielmehr dahingehend untersucht werden, ob damit die Rentabilität langfristiger Investitionen und eine aus Sicht des Netzbetreibers stabile Versorgungssicherheit sowie die Erfüllung seiner allgemeinen Verpflichtungen zur Bereitstellung öffentlicher Dienstleistungen gewährleistet war. Sie machen ferner geltend, dass die PPA im Ergebnis eines transparenten, offenen und diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahrens abgeschlossen wurden, das auf die Erzielung eines möglichst günstigen Preises abstellte. Wie nach Meinung der Beteiligten aus dem Urteil des Gerichtshofs ⁽¹⁹⁾ hervorgeht, reicht allein das schon aus, um die Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils auszuschließen. Der Abschluss der PPA war eine Analyse der niedrigsten Kosten vorausgegangen, um eine Prioritätenliste für Investitionen in diesem Sektor zu erstellen.
- (81) Die Beteiligten stehen außerdem auf dem Standpunkt, dass das Vorgehen des Netzbetreibers PSE, der letztlich in einem regulierten Stromsektor agierte, nicht mit der Vorgehensweise von Unternehmen unter normalen Marktbedingungen zu vergleichen ist. Vielmehr muss die Handlungsweise von PSE vor dem Hintergrund objektiver und verifizierbarer Faktoren bewertet werden, wie sie nach Ansicht der Beteiligten die von den Erzeugern getragenen Kosten darstellten ⁽²⁰⁾. Das Vorgehen des Netzbetreibers PSE erfüllt das Kriterium des privaten Kapitalgebers, da die PPA lediglich die Deckung der Fixkosten und der variablen Kosten sowie eine angemessene Gewinnmarge vorsehen.
- (82) Der Abschluss langfristiger Verträge wie der PPA ist bei den Betreibern in diesem Sektor angeblich gängige Praxis und durchaus üblich, um das Risiko zwischen Erzeuger und Abnehmer zu teilen. Langfristige Verträge allein stellen noch keinen Vorteil dar. Die Beteiligten führen hierzu mehrere Beispiele an wie den Vertrag zwischen Electricité de France und Péchiney in Frankreich, die beiden Verträge zwischen Redes Energéticas Nacionais und Turbogás sowie Electricidade De Portugal und Pego in Portugal und die von Northern Ireland Electricity im Vereinigten Königreich geschlossenen Verträge. Sie berufen sich außerdem auf den Vertrag von „IASB“. Allerdings war die übermittelte Bezeichnung dieses Dokuments nicht korrekt, so dass die Kommission es nicht finden konnte ⁽²¹⁾. Die Beteiligten machen geltend, dass die Kommission bezüglich der Laufzeit dieser Verträge keine Bedenken hatte, obwohl diese mindestens 15 Jahre betrug. Ihrer Ansicht nach ist der Abschluss langfristiger Verträge auch in den USA gängige Praxis, allerdings werden hierfür keine konkreten Beispiele angeführt.

⁽¹⁹⁾ Die Beteiligten berufen sich auf das Urteil des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen T-116/01 und T/118/01 (P&O European Ferries), Slg. 2003, II-2957, Randnummer 118.

⁽²⁰⁾ Die Beteiligten berufen sich auf das Urteil des Gerichtshofs in den Rechtssachen C-83/1 P, C-93/1 P und C-64/01 P (Chronopost und andere gegen Ufex und andere), Slg. 2003, I-6993, Randnummern 38 und 39.

⁽²¹⁾ Die polnischen Behörden haben dieses Argument in ihren Stellungnahmen nicht aufrechterhalten.

⁽¹⁷⁾ Stellungnahme von BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO, Rzeszów, den Banken, PAK, Electrabel und PSE.

⁽¹⁸⁾ Von den Beteiligten verwendete Formulierung.

(83) Die Beteiligten führen weiter aus, dass die PPA keine Kapitalrendite garantieren. Dem Netzbetreiber PSE und den Regulierungsbehörden stehen Rechtsmittel zur Beschränkung der Kapitalrendite zur Verfügung. So können die Regulierungsbehörden die Preise überprüfen und der Erhebung unverhältnismäßig hoher und ungerechtfertigter Gebühren ihre Zustimmung verweigern. PSE hat die Kraftwerkskapazitäten nicht immer vollständig ausgeschöpft und in den Verträgen bei der Berechnung des Strompreises den Nutzen einer effizienteren Energienutzung berücksichtigt. Zudem tragen die Erzeuger im Zusammenhang mit den Unternehmen zahlreiche Risiken wie zum Beispiel finanzielle Risiken, bautechnische Risiken sowie betriebs- und wartungsbedingte Risiken.

(84) Wenn mit den PPA keine wirtschaftlichen Vorteile verbunden sind, stellen sie auch keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

(85) Als Privatunternehmen machen die Beteiligten außerdem geltend, dass, selbst wenn mit den PPA bestimmte wirtschaftliche Vorteile verbunden gewesen wären, ihr Wert bei der Privatisierung der Kraftwerke seinen Niederschlag im Kaufpreis gefunden hätte. Die PPA waren für die Privatisierung dieser Unternehmen unerlässlich, bildeten sie doch eine Grundbedingung der Privatisierungsverträge. Die Beteiligten legen überzeugend dar, dass in Anbetracht der Urteile des Gerichtshofs in der Rechtssache *Banks und Falck* ⁽²²⁾ und unter Berücksichtigung der vorstehend beschriebenen Umstände davon auszugehen ist, dass mit den PPA keinerlei wirtschaftliche Vorteile verbunden waren.

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ⁽²³⁾

(86) Die Beteiligten verweisen darauf, dass die Erzeuger, mit denen PPA abgeschlossen wurden, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen.

(87) Eine im Rahmen der PPA gewährte staatliche Beihilfe erfüllt vier kumulative Kriterien, wie sie im Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Altmark* bezeichnet sind ⁽²⁴⁾.

(88) Erstens: Erzeuger mit denen eine PPA abgeschlossen wurde, sind zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse verpflichtet. Dies geht aus Artikel 1 Absatz 2 des polnischen Stromgesetzes von 1997 hervor, wonach der Staat für eine stabile und kontinuierliche Versorgung der Endverbraucher mit Strom auf eine technisch und wirtschaftlich vertretbare Weise und unter Berücksichtigung der Umweltschutzbestimmungen Sorge zu tragen hat. Zu den von den Erzeugern zu erbringenden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zählen die Beteiligten auch die Pflicht zur Diversifikation der Brennstoffversorgung und zur Reduzierung der Stickoxidemission in der Nähe städtischer Gebiete. Bei der Bestimmung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse haben die Mitgliedstaaten großen Spielraum. So kann entsprechend der Richtlinie 96/92/EG die Pflicht zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit zu diesen Dienstleistungen gezählt werden, was in der

Entscheidungspraxis der Kommission seinen Niederschlag findet. Auch Maßnahmen zum Schutz der Umwelt wie die Steigerung der Energieeffizienz und der Klimaschutz gehören gemäß der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG ⁽²⁵⁾ zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Demnach wären die PPA ein Rechtsinstrument, das der Staat genutzt hat, um die Erzeuger mit der Erbringung der vorstehend beschriebenen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu beauftragen, was in den Kriterien für die Bewertung der Angebote seinen Niederschlag findet.

(89) Zweitens: In den PPA und den dazugehörigen Anhängen war von Anfang an genau festgelegt, wie die Ausgleichszahlungen für die Kosten der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erfolgen. Das ist Bestandteil der Verhandlungen über die PPA. Einige PPA wurden selbst nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union mehrfach geändert, was jedoch keine nennenswerten Auswirkungen auf die Festlegung der Bedingungen für die Ausgleichszahlungen und deren Höhe hatte.

(90) Drittens: Der für die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gezahlte Ausgleich aufgrund der PPA übersteigt nicht die Kosten dieser Dienstleistungen. Die PPA sehen lediglich die Deckung der Stromerzeugungskosten (z. B. Baukosten, Kapitalkosten, Fixkosten und variable Kosten für Betrieb und Wartung, allgemeine Unkosten) und eine angemessene Gewinnmarge vor.

(91) Viertens: Mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse wurden Unternehmen beauftragt, die im Rahmen eines offenen, diskriminierungsfreien und den Wettbewerbsprinzipien folgenden Ausschreibungsverfahrens zum Abschluss von PPA ausgewählt wurden.

(92) Die PPA erfüllen demzufolge nach Ansicht der Beteiligten die vier kumulativen Kriterien im Urteil in der Rechtssache *Altmark* und stellen deshalb keine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

(93) Sie machen ferner geltend, dass die PPA selbst dann, wenn festgestellt würde, dass sie die vier kumulativen Kriterien des Urteils in der Rechtssache *Altmark* nicht erfüllen, nach wie vor als im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag mit den Grundsätzen des Gemeinsamen Marktes vereinbar angesehen werden können.

(94) Wie bereits in Erwägung 88 dargelegt, wurden die Erzeuger im Rahmen der PPA mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wie sie im polnischen Recht definiert sind, beauftragt. Außerdem sollen die PPA eine notwendige Maßnahme sein, um die Erbringung dieser Dienstleistungen zu gewährleisten, da andernfalls für die Weiterentwicklung der Kraftwerke keine ausreichenden Finanzmittel zur Verfügung gestanden hätten.

⁽²²⁾ Rechtssache C-390/98, *Banks*, und verbundene Rechtssachen C-74/00 P und C-75/00 P, *Falck*, Slg. 2002, I-7869.

⁽²³⁾ Stellungnahme von BOT, ENS, ACZG, ECK, ELCHO, PAK und PSE.

⁽²⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Regierungspräsidium Magdeburg und Nahverkehrsgesellschaft *Altmark GmbH*, Slg. 2003, I-7747.

⁽²⁵⁾ ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 37.

ten. Die im Rahmen der PPA gewährte Beihilfe entspricht dem Ziel der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, da diese Vereinbarungen lediglich die Deckung sämtlicher Stromerzeugungskosten und eine angemessene Gewinnmarge vorsehen. Zusammenfassend und unter Berücksichtigung der überaus geringen Zahl der Übertragungsleitungen, die das polnische Stromnetz mit den anderen Stromnetzen in der Europäischen Union verbinden, ist festzustellen, dass die Beihilfe die Entwicklung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt und demzufolge keine gegen das gemeinsame Interesse gerichtete Maßnahme ist.

Selektivität ⁽²⁶⁾

- (95) Nach Auffassung der Beteiligten enthält das System der PPA keine Elemente der Selektivität.
- (96) Ihrer Ansicht nach kann nicht automatisch davon ausgegangen werden, dass eine Maßnahme, die nur einen Wirtschaftssektor begünstigt, selektiven Charakter besitzt. Sie verweisen darauf, dass die Kommission stets den konkreten geografischen Markt und den Produktmarkt benennen und auch darlegen muss, wer die Mitbewerber der Begünstigten der Maßnahme auf diesem Markt sind, um beurteilen zu können, ob diese Maßnahme selektiven Charakter besitzt. In diesem konkreten Fall handelte es sich um eine offene, transparente und diskriminierungsfreie Ausschreibung zur Auswahl der Unternehmen, mit denen PPA abgeschlossen werden sollten, weshalb von einem selektiven Charakter nicht die Rede sein kann.
- (97) Die Beteiligten stehen außerdem auf dem Standpunkt, dass die für einen Sektor charakteristischen Maßnahmen keinen selektiven Charakter besitzen können, wenn sie ausschließlich auf das Wirken der Marktkräfte zurückzuführen sind. Die vom Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Van der Kooy ⁽²⁷⁾ untersuchten Maßnahmen sind ein typisches Beispiel für eine solche nichtselektive Maßnahme.
- (98) Die Beteiligten weisen ferner darauf hin, dass es nicht der Staat, sondern der Netzbetreiber PSE war, der die Entscheidung über die Anwendung der PPA getroffen hat. Anstelle des Selektivitätskriteriums müsse das Kriterium des privaten Kapitalgebers angewendet werden.

Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handelsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten ⁽²⁸⁾

- (99) Nach Ansicht der Beteiligten hätte die Kommission prüfen müssen, ob die PPA zum Zeitpunkt ihres Abschlusses eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs oder des Handelsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten darstellten.
- (100) Die Unterzeichnung der PPA fiel in eine Zeit, da es auf dem polnischen Strommarkt keinen Wettbewerb gab. Die

Richtlinie 96/92/EG fand zu diesem Zeitpunkt auf Polen keine Anwendung. Polen befand sich damals in einem sehr frühen Stadium der Verhandlungen über eine EU-Mitgliedschaft; der endgültige Beitrittstermin stand noch nicht einmal fest. Die damaligen Preise waren ausnahmslos reguliert, auch die Preise für Stromerzeuger, mit denen keine PPA abgeschlossen wurden. Folglich konnten die PPA zum damaligen Zeitpunkt nicht als eine den Wettbewerb beeinträchtigende Maßnahme angesehen werden.

- (101) Wie die Beteiligten weiter feststellen, war Polen zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der PPA noch nicht Mitglied der Europäischen Union. Zudem waren die Kapazitäten der Übertragungsleitungen zwischen Polen und seinen Nachbarn begrenzt, und der im Rahmen der PPA erzeugte Strom war teurer als der außerhalb dieser Vereinbarungen produzierte. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die PPA zum Zeitpunkt ihrer Unterzeichnung eine Beeinträchtigung des Handelsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten darstellten.

Vereinbarkeit der Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a ⁽²⁹⁾ EG-Vertrag

- (102) Als eine staatliche Beihilfe könnten die PPA nach Auffassung der Beteiligten nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag als mit den Grundsätzen des Gemeinsamen Marktes vereinbar angesehen werden.
- (103) Sie machen geltend, dass die PPA nicht als Betriebsbeihilfe zu betrachten sind. Eine Betriebsbeihilfe ist (im Gegensatz zur Investitionsbeihilfe) eine „Beihilfe, deren Ziel darin besteht, die Unternehmen von den Kosten zu entlasten, die sie normalerweise im Rahmen ihres laufenden Betriebs tragen müssen“. Die auf der Grundlage der PPA geleisteten Zahlungen können nicht als eine solche Beihilfe gewertet werden, da sie der Vergütung für die Bereitstellung von Waren bzw. Dienstleistungen auf der Grundlage eines Handelsabkommens dienen. Außerdem sollen die PPA die Realisierung eines Investitionsvorhabens ermöglichen, weshalb sie als Investitionsbeihilfe (und nicht als Betriebsbeihilfe) einzustufen sind.
- (104) Nach Ansicht der Beteiligten muss die Kommission außerdem anerkennen, dass es außergewöhnliche Umstände gibt, die im konkreten Fall die Genehmigung einer Betriebsbeihilfe rechtfertigen. Es gelte, die Lage im polnischen Stromsektor in den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts zu berücksichtigen. Polen kann zweifellos zu jenen Gebieten gezählt werden, von denen in Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag die Rede ist. Einige der genannten Stromerzeuger waren in solchen Gebieten angesiedelt, und ihre Schließung hätte schwerwiegende soziale Auswirkungen gehabt. Zudem haben die PPA die Entwicklung des Stromsektors und angesichts der Bedeutung dieses Sektors auch der gesamten Wirtschaft Polens befördert.

⁽²⁶⁾ Stellungnahme von BOT, ENS, ECZG, ELCHO und den Banken.

⁽²⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Februar 1998 in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85, Slg. 1988, S. 219.

⁽²⁸⁾ Stellungnahme von BOT, ENS, ECK, ELCHO, den Banken und PAK.

⁽²⁹⁾ Stellungnahme von BOT, ENS, ELCHO und PAK.

Vereinbarkeit der Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b⁽³⁰⁾ EG-Vertrag

(105) Als eine staatliche Beihilfe könnten die PPA nach Auffassung der Beteiligten nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag als mit den Grundsätzen des Gemeinsamen Marktes vereinbar angesehen werden.

(106) Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der PPA hat die Lage im polnischen Stromsektor den Beteiligten zufolge zu beträchtlichen Störungen im Wirtschaftsleben Polens geführt, die mit den PPA beseitigt werden sollten.

Vereinbarkeit der Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c⁽³¹⁾ EG-Vertrag

(107) Als eine staatliche Beihilfe könnten die PPA nach Auffassung der Beteiligten nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag als mit den Grundsätzen des Gemeinsamen Marktes vereinbar angesehen werden.

(108) Die PPA dürfen nicht anhand der Methode für verlorene Kosten geprüft werden, da ihr Ziel nicht in einem Ausgleich dieser Kosten bestand. Vielmehr sind in diesem Fall die Bestimmungen von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c anzuwenden.

(109) Wie die Beteiligten feststellen, sollte mit den PPA die Entwicklung der polnischen Energiewirtschaft gefördert werden, indem ausländisches Kapital zur Investition in moderne umweltfreundliche Kraftwerke ins Land geholt wurde. Die PPA dienen folglich der „Förderung der Entwicklung einiger Wirtschaftsvorhaben“.

(110) Die Beteiligten verweisen ferner darauf, dass die PPA keine nennenswerten Auswirkungen auf den Stromhandel zwischen den Mitgliedstaaten hatten. Die Kapazitäten der Verbindungsleitungen zwischen Polen und den anderen Ländern waren aus technischen Gründen begrenzt. Bei der Einfuhr gab es technische Hindernisse, und die Ausfuhrmöglichkeiten waren schon zuvor voll ausgeschöpft worden, so dass die Aussage, die PPA hätten hier zu Beschränkungen geführt, nicht gerechtfertigt ist. Den Beteiligten zufolge hatte die Kommission in ihrem ersten Bericht über den Energiemarkt⁽³²⁾ in den PPA kein Hindernis für die Integration der europäischen Energiemärkte gesehen. Sie stellen daher fest, dass die PPA „die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert haben, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“.

(111) Nach Ansicht der Beteiligten sollten die PPA außerdem auf der Grundlage der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen⁽³³⁾ geprüft werden, wobei zu

beachten ist, dass diese Vereinbarungen vor allem darauf abzielten, dass die Stromerzeuger die Bestimmungen der Richtlinie 2001/80/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2001 zur Begrenzung von Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen in die Luft⁽³⁴⁾ einhalten.

Notwendige Prüfung der PPA im Rahmen der Übergangsmaßnahmen entsprechend dem Beitrittsvertrag⁽³⁵⁾

(112) Den Beteiligten zufolge müssen die PPA im Rahmen des Verfahrens zur staatlichen Beihilfe Nr. PL 1/03⁽³⁶⁾ geprüft werden, das die Kommission im Zuge der Anwendung der im Beitrittsvertrag vorgesehenen Übergangsmaßnahmen eingeleitet hat.

(113) Die Sache PL 1/03 betrifft die Notifizierung des ursprünglichen polnischen Gesetzentwurfs über die Kündigung der PPA. Nach Auffassung der Beteiligten hat die Kommission in ihrer diesbezüglichen Untersuchung hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen den PPA und dem ursprünglichen Gesetzentwurf sowie des Zusammenhangs zwischen den PPA und dem Gesetzentwurf vermutlich denselben Standpunkt vertreten, was bedeutet, dass PPA und Gesetzentwurf „in einem engen Zusammenhang stehen“.

(114) Die logische Schlussfolgerung ist nach Ansicht der Beteiligten, dass die Kommission die PPA nach dem gleichen Verfahren prüft wie den ursprünglichen Gesetzentwurf, nämlich dem Verfahren in der Sache PL 1/03, wie sie es in dem untersuchten Fall getan hat.

(115) Die Beteiligten weisen darauf hin, dass mit der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens die Entscheidung der Kommission in der Sache PL 1/03 aufgehoben wird. Die Kommission hat diese Entscheidung aufgehoben, weil Polen den ursprünglichen Gesetzentwurf nicht vor dem Beitritt verabschiedet hat und die im Beitrittsvertrag vorgesehenen Verfahren hier deshalb keine Anwendung finden. Nach Ansicht der Beteiligten wird damit die Tatsache ignoriert, dass der ursprüngliche Gesetzentwurf und die PPA in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. Im Gegensatz zum ursprünglichen Gesetzentwurf gelten für die PPA weiter die im Beitrittsvertrag vorgesehenen Verfahren. Die Kommission muss die PPA deshalb entsprechend dem Verfahren zur Sache PL 1/03 — also unter Anwendung der Verfahren gemäß Beitrittsvertrag — prüfen und darf kein neues Verfahren auf der Grundlage des EG-Vertrags einleiten.

⁽³⁰⁾ Stellungnahme von ELCHO, PAK und PSE.

⁽³¹⁾ Stellungnahme von BOT, ENS, ELCHO, PAK und PSE.

⁽³²⁾ http://europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/po_1.pdf

⁽³³⁾ ABL C 37 vom 3.2.2001, S. 3.

⁽³⁴⁾ ABL L 309 vom 27.11.2001, S. 1.

⁽³⁵⁾ Stellungnahme von ELCHO, den Banken und PAK.

⁽³⁶⁾ Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 2004 über die staatliche Beihilfe PL 1/03 — Polen — Ausgleich für verlorene Kosten in Polen. Schreiben C(2004) 167, endgültige Fassung vom 3. Februar 2004.

Rechtsberaubung ⁽³⁷⁾

- (116) Nach Aussage der Beteiligten werden sie durch die Kündigung der PPA ihrer Rechte beraubt ⁽³⁸⁾ (ohne einen entsprechenden Schadenersatz) ⁽³⁹⁾.

4.2. Stellungnahmen zum Gesetzentwurf

- (117) Stellungnahmen zum Gesetzentwurf wurden nur von ELCHO, den Banken und PAK übermittelt.
- (118) Die Beteiligten bekräftigen ihren Standpunkt, wonach — wie vorstehend bereits erläutert — mit den PPA kein wirtschaftlicher Vorteil verbunden ist. Letztendlich stellt auch die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes für die Kündigung der Vereinbarungen keinen solchen Vorteil dar. Die Beteiligten berufen sich auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Asteris ⁽⁴⁰⁾. Die Ausgleichszahlungen auf der Grundlage des Gesetzentwurfs entsprechen einer Zahlung zum Ersatz eines Schadens und sind zudem durch das internationale Privatrecht und Artikel 10 des Vertrags über die Energiecharta garantiert.
- (119) Die Beteiligten machen außerdem geltend, dass der Gesetzentwurf nicht die Verwendung staatlicher Mittel vorsieht, da die steuerähnlichen Abgaben, aus denen das Gesetz finanziert wird, nicht über den Netzbetreiber PSE, sondern vielmehr über ein oder mehrere private Betreiber bzw. Unternehmen laufen werden.
- (120) Nach Auffassung der Beteiligten steht der Gesetzentwurf außerdem im Einklang mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstaben a bis c und Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag. In diesem Zusammenhang führen die Beteiligten die gleichen Argumente an wie bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der PPA mit ebendiesen Bestimmungen des EG-Vertrags.

- (121) In Bezug auf die Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit der Methode für verlorene Kosten machen die Banken geltend, dass diese Methode in einem völlig anderen Kontext entwickelt und angenommen wurde. Mit dieser Methode sollte das Problem der Kompensierung der nach der Liberalisierung verlorenen Kosten gelöst werden. Der Gesetzentwurf bezieht sich jedoch auf die Gegebenheiten zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der PPA in Polen. Die Banken kritisieren, dass die Kommission in ihrer Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens einige der polnischen Kraftwerke als „ineffektiv“ eingestuft hat und herauszufinden suchte, ob der Gesetzentwurf die Beibehaltung des vor der Liberalisierung garantierten Einnahmenniveaus zur Folge hat. Nach Ansicht der Banken führt ein solcher Ansatz dazu, dass alle Kraftwerke, die vor dem Beitritt des neuen Mitgliedstaats zur Europäischen Union errichtet wurden, als ineffektiv eingestuft werden und in der Konsequenz automatisch davon ausgegangen wird, dass sämtliche mit einem solchen Kraftwerk geschlossenen Verträge Elemente einer staatlichen Beihilfe enthalten. Dies wiederum würde zu weitreichenden Schlussfolgerungen führen, dass nämlich sämtliche Verträge mit dem Beitritt gekündigt und anschließend neu ausgehandelt werden müssen. Eine solche Lösung wäre wirtschaftlich wie rechtlich absurd. Die Banken führen außerdem an, dass die Kommission keine konkreten stichhaltigen Beweise dafür vorgelegt hat, dass die Kraftwerke ineffektiv sind.

- (122) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Kommission nach Meinung der Banken mit der Unterteilung der Kraftwerke in Kraftwerke, die zum Zeitpunkt des Beitritts fertiggestellt waren bzw. deren Bau vor dem Abschluss stand, sowie in übrige Kraftwerke einen Fehler gemacht hat. Damit habe sie außer Acht gelassen, dass die Ausgleichszahlungen nach den Grundsätzen des nationalen und des internationalen Rechts berechnet werden müssen. Nach Auffassung der Banken spielt zudem der Preis, den ein neuer Marktteilnehmer für den Marktzugang zu zahlen bereit ist, bei diesen Berechnungen keine Rolle.

⁽³⁷⁾ Stellungnahmen von Rzeszów und West LB AG London Branch.

⁽³⁸⁾ Diese Aussage wurde vom Kraftwerk Rzeszów nicht im Einzelnen begründet. Andererseits hatte die West LB AG London Branch in weiteren Stellungnahmen (vgl. Fußnote 11) darauf hingewiesen, dass die Kündigung der PPA, obwohl in dem diesbezüglichen Gesetzentwurf als freiwillige Maßnahme vorgesehen, praktisch vom Gesetz aufgezwungen wird. Außerdem würden dem Netzbetreiber PSE durch die Abschaffung des Ausgleichsfaktors in den Systemgebühren keine Mittel mehr zur Verfügung stehen, um seinen aus den PPA resultierenden Verpflichtungen nach Inkrafttreten des Gesetzes nachzukommen, was die Erfüllung dieser Verpflichtungen vermutlich gefährden wird. Sollten die Erzeuger den Vertrag nicht freiwillig kündigen, dürfte sich für sie das Risiko, die für die Vertragsrealisierung erforderlichen Mittel nicht in vollem Umfang bereitgestellt zu bekommen, beträchtlich erhöhen.

⁽³⁹⁾ Nach Ansicht der West LB AG London Branch würden die Unternehmen durch die Art und Weise der Berechnung und Auszahlung des Ausgleichs für verlorene Kosten praktisch ihrer Finanzquellen zur Tilgung der auf der Grundlage der PPA eingegangenen Verbindlichkeiten beraubt. Die Finanzinstitute gingen der ihnen zustehenden Rechte verlustig, ohne Schadenersatz zu erhalten. Nach Auffassung der West AB muss der Gesetzentwurf daher zumindest eine Entschädigung vorsehen, um sicherzustellen, dass die den Erzeugern zur Verfügung gestellten Mittel unverzüglich an die Finanzinstitute zurückgezahlt werden.

⁽⁴⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 27. November 1988 in den verbundenen Rechtssachen C-106 bis 120/87, Slg. 1988, S. 5515, Randnummern 23 und 24.

5. STELLUNGNAHMEN POLENS ZU DER ENTSCHEIDUNG ÜBER DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

5.1. Stellungnahmen zu den PPA

- (123) Polen stellt fest, dass der Staat verpflichtet ist, die Versorgungssicherheit, zu der eine stabile Elektrizitätsversorgung gehört, unter Einhaltung der Umweltschutzbestimmungen zu gewährleisten.
- (124) Die PPA waren für Polen die einzige Möglichkeit, dieser Verpflichtung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Verträge nachzukommen. Die Modernisierung des polnischen Strommarkts erforderte beträchtliche Investitionen, und den Energie erzeugenden Unternehmen standen äußerst begrenzte Mittel zur Verfügung. Die Banken machten die Gewährung von Krediten von der Gewährleistung eines bestimmten Einnahmenniveaus über einen konkreten Zeitraum hinweg abhängig. Als eine solche Kreditsicherung galten die PPA.

- (125) Der Netzbetreiber PSE war als einziges Unternehmen zur Umsetzung der PPA in der Lage. Bei der Beurteilung seiner Handlungsweise ist zu berücksichtigen, dass das Hauptziel des Staates nicht in der Gewinnerwirtschaftung, sondern in der Erfüllung der Aufgaben besteht, die im öffentlichen Interesse liegen.
- (126) Da die PPA im Rahmen einer offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibung abgeschlossen wurden, ist die Beteiligung des Staates an den PPA nach Auffassung Polens als eine Art Marktpreis für die Realisierung der Aufgaben im öffentlichen Interesse zu sehen, weshalb hier kein Element staatlicher Beihilfe vorliegt. Dies sei vereinbar mit dem von der Kommission geförderten Konzept der öffentlich-privaten Partnerschaft.
- (127) Nach Ansicht der polnischen Behörden wurden die PPA unter Marktbedingungen abgeschlossen, wobei ihre Gestaltung vor allem von den Bedingungen beeinflusst wurde, zu denen die Banken den Stromerzeugern Kredite gewährten.
- (128) Da sich zudem das Konzept der Dienstleistungen von allgemeinem öffentlichen Interesse bzw. der öffentlich-privaten Partnerschaft stets auf einen konkreten Sektor bezieht, können die PPA nicht als Maßnahme mit einem übermäßig sektorspezifischen Charakter angesehen werden.
- (129) Polen macht ferner geltend, dass bei der Privatisierung der Kraftwerke der Wert der PPA im Kaufpreis berücksichtigt wurde. Damit entfällt das Element des wirtschaftlichen Vorteils als eines der kumulativen Kriterien für die Definition staatlicher Beihilfe.
- (130) Außerdem steht Polen auf dem Standpunkt, dass die PPA keine Beihilfe darstellen, die auch nach dem Beitritt noch anzuwenden ist. Vielmehr handelt es sich hier um eine Einzelbeihilfe, und die Realisierung der PPA nach dem Beitritt bedeutet lediglich, dass die vor dem Beitritt gewährte Beihilfe weiter gezahlt wird. Außerdem ist in den PPA genau festgelegt, bis zu welcher Höhe sich der Staat an dieser Maßnahme beteiligt.
- (131) Wie Polen in seiner Stellungnahme anmerkt, darf die Methode für verlorene Kosten auf die PPA selbst nicht angewendet werden, sondern erst nach ihrer Kündigung zur Anwendung kommen.
- (132) Zusammenfassend stellen die polnischen Behörden fest, dass die Behauptung, die PPA würden über einen bestimmten Zeitraum einen festen Preis für die Abnahme von Strom garantieren, falsch ist. Vielmehr gewährleisteten die PPA die Deckung der Stromerzeugungskosten und eine geringe Gewinnmarge zur Tilgung von Verbindlichkeiten. Nach Auffassung der polnischen Behörden müssen entsprechend den marktwirtschaftlichen Prinzipien die Kapitalkosten im Preis für ein Produkt bzw. eine Dienstleistung ihren Niederschlag finden.

5.2. Stellungnahmen zum Gesetzentwurf

- (133) Auf die Bedenken der Kommission bezüglich des Gesetzentwurfs, wie sie in der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens zum Ausdruck gebracht wurden, reagierte Polen mit dem Vorschlag, eine geänderte Fassung des Gesetzentwurfs vorzulegen. Der Gesetzentwurf wurde am 4. August 2007 angenommen; er wird nachstehend als „Gesetz“ bezeichnet.
- (134) Im Folgenden wird dargelegt, inwieweit sich die neue Fassung des Gesetzes bezüglich der Elemente staatlicher Beihilfe von der in Punkt 2.2 beschriebenen ursprünglichen Fassung unterscheidet.
- (135) Geändert wurden die Liste der Begünstigten und der Höchstbetrag der Ausgleichszahlung. Die neue Liste mit den Ausgleichszahlungen für verlorene Kosten an die Begünstigten stellt sich wie folgt dar:

Tabelle 3

Ausgleichszahlungen in dem abgeänderten Gesetz

(in 1 000 PLN)

Begünstigter	Ausgleichshöchstbetrag
BOT Górnictwo i Energetyka S.A.	4 536 851
Południowy Koncern Energetyczny S.A.	1 479 745
Elektrownia Koziencice S.A.	623 612
Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A.	633 496
Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin Pątnów II	1 377 880
Elektrociepłownia Kraków S.A.	0
Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	297 415
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	777 535
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	425 263
Elektrociepłownia Chorzów „ELCHO“ S.A.	888 581
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	464 297
Elektrociepłownia Gorzów S.A.	72 755
Gesamt	11 577 430

Quelle: Anlage 2 des Gesetzes in der von Polen vorgelegten Fassung.

- (136) Gegenüber Tabelle 2 wurde die Liste der Begünstigten wie folgt geändert:
- a) Nicht mehr vertreten sind Electrabel Połaniec S.A. und Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A., da deren PPA inzwischen ausgelaufen sind;
- b) es fehlt ferner Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., da die PPA für dieses Kraftwerk vor dessen Fertigstellung gekündigt wurde;

- c) hinzugekommen ist das Unternehmen Elektrociepłownia Gorzów S.A., das auf der Grundlage des Gesetzentwurfs Berechtigungen zur Leistungserbringung erworben hat.
- (137) Das Heizkraftwerk Elektrociepłownia Kraków S.A. behält die Berechtigungen zur Leistungserbringung entsprechend dem Gesetz, der Ausgleichshöchstbetrag ist jedoch gleich null.
- (138) Die Berechnung des in Tabelle 3 aufgeführten Ausgleichshöchstbetrags für verlorene Kosten ist in Artikel 27 des Gesetzes geregelt.
- (139) Der Ausgleichshöchstbetrag wurde berechnet als Differenz zwischen
- den nicht abgeschriebenen Investitionskosten per 2007, die nicht Bestandteil einer Investitionsbeihilfe waren, und
 - dem Teil des Cashflows, der dem Unternehmen zur Deckung der Investitionskosten zur Verfügung steht.

Die Investitionskosten bilden — wie in Artikel 27 Punkt 1 des Gesetzes erläutert — den Restbuchwert des Anlagevermögens. Die nicht abgeschriebenen Investitionskosten bilden den Buchwert des Anlagevermögens nach Abzug ihres abgeschriebenen Wertes.

Von diesem Betrag werden in Abzug gebracht:

- der Endbuchwert des Kraftwerks an dem Tag, an dem die PPA ursprünglich auslaufen sollten (falls ein solcher Termin vorgesehen war), sowie
- der Gesamtbetrag der Beihilfen- und Abschreibungen in Bezug auf die Vermögenswerte.

Der Höchstbetrag wurde für jedes Kraftwerk für den Zeitraum von 2007 bis zum Auslaufen der PPA berechnet.

- (140) Bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen wurden nur die Investitionen berücksichtigt, die zum Zeitpunkt des Beitritts Polens zur Europäischen Union abgeschlossen waren oder kurz vor der Fertigstellung standen. Unter Investitionen „kurz vor der Fertigstellung“ sind Vorhaben zu verstehen, deren Fertigstellung und Betrieb rentabler waren als die Einstellung der Bauarbeiten. Die entsprechende Bewertung erfolgte zum Tag des Beitritts Polens zur Union.
- (141) Der Wert des künftigen Cashflows wurde anhand der gleichen Marktentwicklungsprognosen ermittelt, wie sie in der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens beschrieben sind. Die polnischen Behörden haben ihre Prognosen begründet.

(142) Das Gesetz sieht keine hohe Anfangszahlung mehr vor. An ihre Stelle sind jährliche Raten mit einem System von Vorauszahlungen getreten, bei denen vor allem die Verschuldung des Erzeugers berücksichtigt wird. Der Mechanismus zur Anpassung der Ausgleichszahlung an die tatsächliche Änderung der Strompreise gilt bis zu dem ursprünglich vorgesehenen Auslaufdatum der einzelnen PPA. Dies entspricht dem der Berechnung des Ausgleichshöchstbetrags für die einzelnen Unternehmen zugrundegelegten Zeitraum, von dem in Erwägung 139 die Rede ist.

(143) Entsprechend dem Gesetz erhalten die Empfänger der Ausgleichszahlungen nach Zahlung des im Gesetz vorgesehenen letzten Ausgleichs für verlorene Kosten zehn Jahre lang keine Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfen.

(144) Das Gesetz sieht auch eine neue Kategorie verlorener Kosten für die in Tabelle 3 aufgeführten Erzeuger vor, die im Zusammenhang mit dem Betrieb des Unternehmens auf der Grundlage ihrer PPA langfristige Gasbezugsverträge mit einer Abnahmegarantie (Englisch: take or pay) geschlossen haben. Langfristige Verträge mit einer solchen Abnahmegarantie verpflichten die Erzeuger, in jedem Vertragsjahr eine feste Menge Gas zu einem nach einer entsprechenden Formel berechneten Preis abzunehmen. Andernfalls wird eine Vertragsstrafe fällig.

(145) Die Ausgleichshöchstbetrag für diese Kategorie verlorener Kosten entspricht dem Produkt aus der Höchstmenge Strom, die der betreffende Erzeuger aus dem Gas produzieren kann, über dessen Bezug er einen Vertrag mit Abnahmegarantie geschlossen hat, und der angenommenen Differenz zwischen dem Preis für eine aus diesem Gas produzierte Energieeinheit und dem Durchschnittspreis für eine Energieeinheit aus der für die Erzeugung der gleichen Menge Strom erforderlichen Kohlenmenge sowie dem Koeffizienten, der dem Verhältnis der Durchschnittskosten einer aus polnischen Gasvorkommen produzierten Energieeinheit zu den Durchschnittskosten einer Energieeinheit aus Gas entspricht, die von Erzeugern produziert wird, die kein Gas aus polnischen Vorkommen einsetzen (sofern der betreffende Erzeuger kein polnisches Gas verwendet).

(146) Die nachstehende Tabelle enthält den nach dem Gesetz zustehenden Ausgleichshöchstbetrag im Zusammenhang mit den Verträgen mit Abnahmegarantie:

Tabelle 4

Ausgleichshöchstbetrag für verlorene Kosten in Verbindung mit Verträgen mit Abnahmegarantie

(in 1 000 PLN)

Erzeuger	Ausgleichshöchstbetrag
Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	124 395
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	191 480
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	340 655

(in 1 000 PLN)

Erzeuger	Ausgleichs- höchstbetrag
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	313 477
Elektrociepłownia Gorzów S.A.	35 273
Gesamt	1 005 280

Quelle: Anlage 2 des Gesetzes in der von Polen vorgelegten Fassung.

(147) Es wurde ein Mechanismus eingeführt, mit dem die tatsächlichen Ausgleichszahlungen für verlorene Kosten, die die einzelnen Erzeuger im Zusammenhang mit den Verträgen mit Abnahmegarantie jährlich erhalten, aktualisiert werden.

(148) Die tatsächliche jährliche Ausgleichszahlung setzt sich aus zwei Positionen zusammen:

a) dem Betrag, der dem Produkt aus der tatsächlichen Menge Strom, die der betreffende Erzeuger in dem jeweiligen Jahr aus dem auf der Grundlage eines Vertrags mit Abnahmegarantie erworbenen Gas produziert, sowie der Differenz zwischen dem tatsächlichen Preis für eine Energieeinheit aus auf der Grundlage eines Vertrags mit Abnahmegarantie erworbenem Gas und dem tatsächlichen Durchschnittspreis für eine Energieeinheit aus der für die Erzeugung der gleichen Menge Strom erforderlichen Kohlenmenge in dem jeweiligen Jahr, verringert um die Differenz zwischen dem durchschnittlichen Verkaufspreis für eine von dem betreffenden Erzeuger in dem jeweiligen Jahr produzierte Energieeinheit und dem durchschnittlichen Verkaufspreis für eine im selben Jahr aus Kohle produzierte Energieeinheit entspricht (eine negative Differenz wird bei den Berechnungen nicht berücksichtigt). Angewendet wird auch ein Koeffizient, der dem Verhältnis der Durchschnittskosten einer aus polnischem Gas produzierten Energieeinheit zu den Durchschnittskosten einer Energieeinheit aus Gas entspricht, die von Erzeugern produziert wird, die kein Gas aus polnischen Vorkommen einsetzen (sofern der betreffende Erzeuger kein polnisches Gas verwendet);

b) dem Betrag, der den tatsächlichen Vertragsstrafen entspricht, die der betreffende Erzeuger in dem jeweiligen Jahr zu zahlen hat, wenn der das Gas, über dessen Bezug ein Vertrag mit Abnahmegarantie geschlossen wurde, nicht abnimmt.

(149) Die Summe der an einen Erzeuger geleisteten tatsächlichen jährlichen Ausgleichszahlungen, die entsprechend Erwägung 148 berechnet werden, darf den in Tabelle 4 aufgeführten Gleichgewichtshöchstbetrag nicht überschreiten. Sobald diese Obergrenze überschritten wird, werden die Ausgleichszahlungen für verlorene Kosten in Verbindung mit Verträgen mit Abnahmegarantie eingestellt. In jedem Falle werden die Ausgleichszahlungen spätestens zu dem Termin eingestellt, zu dem die gekündigten PPA ursprünglich auslaufen sollten.

(150) Diese Regelungen gelten nur für die Menge Gas, die über Verträge mit Abnahmegarantie bezogen wurde, die zum Zeitpunkt des Beitritts Polens zur EU bereits bestanden. Für Gasmengen, über die derselbe Erzeuger nach dem Beitritt einen solchen Vertrag geschlossen hat, wird kein Ausgleich gezahlt. Wenn sich die über Verträge mit Abnahmegarantie bezogene Gasmenge nach dem Beitritt verringert hat, wird das bei der Zahlung des Ausgleichs berücksichtigt.

6. ANTWORT POLENS AUF DIE STELLUNGNAHMEN DER BETEILIGTEN

(151) Nach Auffassung Polens darf die Kommission die PPA nicht als staatliche Beihilfe einstufen. Sollten diese Vereinbarungen jedoch als staatliche Beihilfe angesehen werden, dann als eine nicht nach dem Beitritt anzuwendende Beihilfe.

(152) Polen weist die Kommission darauf hin, dass die Regelung, wonach die Tarife nicht mehr dem Leiter der Regulierungsbehörde für die Energiewirtschaft (URE) zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, die Erzeuger zu Marktaktivitäten und zur Begrenzung der Stromerzeugungskosten ermutigen sollte.

(153) Wie Polen betont, ist dem Abschluss der PPA eine offene und diskriminierungsfreie Ausschreibung vorausgegangen, an der alle Erzeuger (staatliche wie private) teilnehmen konnten. Die Kommission muss außerdem in Betracht ziehen, dass einige PPA mit Privatisierungsmaßnahmen im Zusammenhang standen und der Abschluss der PPA im Preis des zu privatisierenden Unternehmens seinen Niederschlag gefunden hat.

(154) Sollte die Kommission die PPA als staatliche Beihilfe werten, so darf diese Beihilfe nach Auffassung Polens nicht als Betriebsbeihilfe eingestuft werden, da sie mit der Realisierung der den Erzeugern übertragenen öffentlichen Aufgaben verbunden war. Mit den PPA sollte die Versorgungssicherheit gewährleistet werden.

(155) Polen bekräftigt seinen Standpunkt, wonach die PPA nicht mittels der Methode für verlorene Kosten bewertet werden dürfen, da diese Methode nur auf Kosten anzuwenden ist, die entstehen, wenn sich ein Mitgliedstaat aus der Erfüllung der gegenüber den Erzeugern eingegangenen Verpflichtungen und Garantien zurückzieht.

7. BEWERTUNG DURCH DIE KOMMISSION

(156) Wie in Erwägung 133 dargelegt, haben die polnischen Behörden der Kommission im Rahmen dieses Verfahrens das Gesetz zur Prüfung seiner Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Beihilfegewährung vorgelegt. Das Gesetz sieht für den Fall einer vorzeitigen Kündigung der PPA Ausgleichszahlungen vor, die deshalb nicht losgelöst von den PPA selbst betrachtet werden können. In ihrer Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens äußerte

die Kommission Bedenken bezüglich etwaiger Elemente staatlicher Beihilfe sowie der Vereinbarkeit der PPA mit den Vorschriften zur Gewährung staatlicher Beihilfen. Als diese Entscheidung getroffen wurde, waren die PPA noch gültig. Die Kommission ist daher verpflichtet, die in Anlage 1 zum Gesetz aufgeführten PPA zu beurteilen.

7.1. Bewertung der PPA

7.1.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag

- (157) Nachstehend prüft die Kommission die einzelnen kumulativen Kriterien für die Definition der staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag: aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige und Beeinträchtigung des Handelsverkehrs.
- (158) Wichtig ist dabei die Bestimmung des Zeitraums, der der Untersuchung dieser Kriterien zugrundegelegt und schließlich bei der Bewertung des Beihilfeelements in den PPA berücksichtigt wird.
- (159) In ihren Stellungnahmen (zu einigen Bewertungskriterien) haben die Beteiligten im Wesentlichen geltend gemacht, dass die Kommission nur die Gegebenheiten zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der PPA berücksichtigen darf. Die Ergebnisse dieser Untersuchung müssten dann auf die gesamte Geltungsdauer der einzelnen PPA, zumindest jedoch auf den Zeitraum bis zu dem Moment angewendet werden, als an diesen Vereinbarungen entscheidende Änderungen vorgenommen wurden.
- (160) Es ist richtig, dass die Kommission in ihrer Untersuchung über das Vorliegen eines Beihilfeelements in einer gegebenen Maßnahme die Bedingungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Maßnahme überprüfen muss.
- (161) Das heißt jedoch nicht, dass zur Bewertung der vier Kriterien in der Definition von staatlicher Beihilfe nur der begrenzte Zeitraum herangezogen werden darf, für den die Beihilfe gewährt wurde. Wenn eine Beihilfe von Anfang an nicht als Einmalzahlung, sondern in Form von wiederholten Zahlungen über eine große Zeitspanne hinweg gewährt wird, muss die Kommission prüfen, ob die Kriterien während der gesamten vorgesehenen Gültigkeitsdauer der Beihilfe erfüllt wurden.
- (162) Im vorliegenden Fall ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass das Ergebnis der Bewertung unabhängig davon, ob die PPA als Maßnahme eingestuft wurden, die zum Zeitpunkt ihres Abschlusses eine staatliche Beihilfe darstellte, das gleiche war. Wenn die Kommission die vier Beihilfebedingungen als zum Zeitpunkt des Abschlusses der PPA erfüllt ansieht, müssen sie gemäß den Bestimmungen des Beitrittsvertrags bewertet werden. In diesem Fall (Punkt 7.1.2) wäre die Maßnahme mit dem 1. Mai 2004 als neue Beihilfe einzustufen, und die Bewertung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt muss an diesem Tag erfolgen. Geht man jedoch davon aus, dass die PPA zum

Zeitpunkt ihres Abschlusses keine Beihilfe darstellten, so wurden sie nach Auffassung der Kommission mit dem Beitritt — spätestens am Tag des Beitritts Polens zur EU — zu einer Beihilfe (Punkt 7.1.2). Die Kommission würde diese Maßnahme auf der Grundlage des Beitrittsvertrags sowie von Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 als neue Beihilfe ab 1. Mai 2004 einstufen, und ihre Vereinbarkeit mit den Bedingungen für die Gewährung staatlicher Beihilfen müsste auf der Grundlage dieses Datums beurteilt werden (Punkt 7.1.2).

- (163) In diesem Zusammenhang beurteilt die Kommission, ob diese Maßnahme zum Zeitpunkt des Beitritts Polens zur EU und danach alle Voraussetzungen einer staatlichen Beihilfe erfüllt.
- (164) In diesem Kontext möchte sich die Kommission zu den Stellungnahmen der Beteiligten äußern, wonach privatrechtliche Verträge mit dem Beitritt und der Liberalisierung nicht automatisch ihre Gültigkeit verlieren, da dies nach Auffassung der Beteiligten gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit und der berechtigten Erwartungen verstoßen würde.
- (165) Die Kommission weist dieses Argument zurück. Das Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits, das den Weg zum Beitritt ebnete, wurde am 16. Dezember 1991 unterzeichnet. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der PPA stand fest, dass Polen der EU beitreten wird, und für die Mehrheit war auch klar, dass dies vor Auslaufen der PPA geschehen wird.
- (166) Die Republik Polen hat den Beitrittsvertrag am 16. April 2003 unterzeichnet. Der Vertrag trat am 1. Mai 2004 in Kraft. Mit dem Tag des Beitritts galten gemäß Artikel 2 der Beitrittsakte⁽⁴¹⁾ und des abgeleiteten Rechts für Polen die Bestimmungen der Verträge. Damit gilt für alle Vertragsverhältnisse in den neuen Mitgliedstaaten der gemeinschaftliche Besitzstand, und sämtliche Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich ausschließlich aus dem Beitrittsvertrag. In der dem Vertrag beigefügten Beitrittsakte und ihren Anhängen ist keine Ausnahme von den Bedingungen für die Gewährung staatlicher Beihilfen vorgesehen, auf deren Grundlage die PPA oder der Energiesektor allgemein von der direkten Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften zur staatlichen Beihilfe ausgenommen wären.
- (167) Die Kommission ist verpflichtet, Polen und jedem anderen Mitgliedstaat gegenüber sowie in Bezug auf den Energiesektor wie auf jeden anderen Wirtschaftssektor in Polen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht anzuwenden. Die Kommission weist darauf hin, dass im Hinblick auf die staatliche Beihilfe die Form der Beihilfe (im Falle der PPA der privatrechtliche Vertrag) keine Rolle spielt, da für die Bewertung durch die Kommission einzig die Auswirkungen der betreffenden Maßnahme ausschlaggebend sind. Nach

⁽⁴¹⁾ Siehe Fußnote 3.

Ansicht der Kommission enthalten die Stellungnahmen der Beteiligten keine stichhaltigen Argumente, weshalb das gegenwärtige Verfahren gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit und der berechtigten Erwartungen verstoßen soll.

Zurechenbarkeit staatlicher Mittel an den Staat

- (168) Die Rentabilitätsgarantie als Grundlage der PPA findet in der Praxis ihren Niederschlag in der Verpflichtung des Netzbetreibers PSE, Strom zu einem Preis abzunehmen, der die Investitions- und Betriebskosten deckt und eine gewisse Gewinnmarge ermöglicht. Den Kaufpreis trägt in vollem Umfang der staatseigene und vom Staat kontrollierte Netzbetreiber PSE.
- (169) Die Beteiligten haben nachgewiesen, dass die Entscheidung über den Abschluss der PPA vom Netzbetreiber PSE getroffen wurde.
- (170) Im Hinblick auf die staatlichen Mittel hat die Kommission auch die Zuhilfenahme des Urteils im Fall PreussenElektra⁽⁴²⁾ erwogen, wo der Gerichtshof die Verfahrensweise des Staates überprüfte, der private Unternehmen verpflichtete, Strom von bestimmten Erzeugern zu einem staatlich festgelegten Preis abzunehmen, der über dem Marktpreis lag. Nach dem Urteil des Gerichtshofs erfolgte hier keine Übertragung staatlicher Mittel, weshalb diese Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellte.
- (171) Die betreffende Situation in Polen unterscheidet sich erheblich von dem in dem fraglichen Urteil des Gerichtshofs untersuchten System. So unterscheiden sich die zur Abnahme verpflichteten Unternehmen vor allem in ihrer Eigentumsstruktur.
- (172) Im Falle der PreussenElektra wurde ein privates Unternehmen vom Staat zur Abnahme von Strom verpflichtet, während der Netzbetreiber PSE ein öffentliches Unternehmen ist, das der staatlichen Kontrolle unterliegt. PSE steht unter staatlicher Kontrolle im Sinne der Definition in der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen⁽⁴³⁾. Hier werden demnach Mittel eines öffentlichen Unternehmens verwendet.
- (173) Verfolgt man im Fall PreussenElektra den Weg der Mittel vom Begünstigten zu ihrer Quelle, wird deutlich, dass sie zu keinem Zeitpunkt weder indirekt noch direkt vom Staat kontrolliert wurden.
- (174) Im Gegensatz zu der im Urteil zum Fall PreussenElektra beschriebenen Situation unterliegen die Mittel im Falle Polens staatlicher Kontrolle, da sie einem staatlichen Unternehmen (PSE) zugutekommen. Es handelt sich demzufolge um staatliche Mittel.

- (175) Auf der Grundlage der Untersuchung der Maßnahme und unter Berufung auf das erwähnte Urteil stellt die Kommission fest, dass die PPA staatliche Mittel beinhalten.
- (176) Zur Zurechenbarkeit von Mitteln an den Staat heißt es im Urteil des Gerichtshofs im Fall Stardust⁽⁴⁴⁾, dass Mittel von Unternehmen, die der staatlichen Kontrolle unterliegen, staatliche Mittel darstellen. Wie der Gerichtshof jedoch feststellte, muss auch geprüft werden, ob diese Mittel konkret dem Staat zurechenbar sind.
- (177) Gemäß dem Urteil des Gerichtshofs im Fall Stardust sind Mittel eines staatseigenen Unternehmens, die von diesem in einer Weise verwendet werden, die darauf schließen lässt, dass es sich um eine Maßnahme des Staates handelt, als staatliche Mittel im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen.
- (178) Aus den Stellungnahmen Polens sowie der Beteiligten geht deutlich hervor, dass die Entscheidung, ein Programm aufzulegen, mit dem Investoren für den Energiesektor gewonnen werden sollten, auf eine Modernisierung dieses Sektors, die Anpassung der Kraftwerke an die gemeinschaftlichen Normen und die Sicherstellung einer die Nachfrage vollständig deckenden Energieversorgung abzielte. Diese Ziele deuten darauf hin, dass der Netzbetreiber PSE die PPA nicht aus kommerziellen Erwägungen heraus abgeschlossen hat, sondern um — wie von den polnischen Behörden eingeräumt wurde — eine Reihe wichtiger politischer Ziele zu verwirklichen.
- (179) Dass die Vergabe der PPA vom Staat kontrolliert wurde, wird unter anderem daran deutlich, dass die Aufforderungen zur Abgabe von Angeboten im Rahmen der Ausschreibung den Teilnehmern vom Ministerium für Industrie und Handel zugestellt wurden. Zudem besitzt der Finanzminister als Vertreter des Staates nach dem polnischen Handelsgesetzbuch alle Befugnisse einer Hauptversammlung der Aktionäre.
- (180) Mit den in den PPA festgelegten Preisen sollten hauptsächlich die Investitions- und Betriebskosten gedeckt und eine gewisse Gewinnmarge gewährleistet werden. Diese Rahmenkonstruktion zielt auf die Sicherstellung der erforderlichen Investitionen ab und widerspiegelt zugleich die vom Netzbetreiber PSE umgesetzte Entscheidung des Staates.
- (181) Aufgrund dieser Einschätzung gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass alle diese Elemente zusammengenommen entsprechend den Kriterien, wie sie der Gerichtshof in seinem Urteil im Fall Stardust dargelegt hat, darauf schließen lassen, dass die im Rahmen der PPA verwendeten Mittel des Netzbetreibers PSE dem Staat zuzurechnen sind und die PPA daher für die Zwecke dieser Untersuchung als eine aus staatlichen Mitteln finanzierte Maßnahme anzusehen sind.

⁽⁴²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98, Slg. 2001, I-2099.

⁽⁴³⁾ ABL L 318 vom 17.11.2006, S. 17.

⁽⁴⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, Slg. 2002, I-4397.

(182) Für die Kommission scheint tatsächlich außer Zweifel zu stehen, dass der Staat sowohl am Abschluss der PPA als auch an der Festlegung der grundlegenden Vertragsbedingungen beteiligt war.

Wirtschaftlicher Vorteil

(183) Von der Rechtsform her sind die PPA Verträge, die zwischen zwei Seiten — dem Netzbetreiber PSE und den Erzeugern — geschlossen wurden. Wie in Erwägung 172 dargelegt, handelt es sich bei PSE um ein öffentliches Unternehmen.

(184) Um festzustellen, ob die PPA den Erzeugern einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen, muss die Kommission prüfen, ob den Erzeugern durch diese Vereinbarungen wirtschaftliche Vorteile gewährt werden, die sie auf dem Markt nicht erzielen würden.

(185) Die PPA gewähren Erzeugern, die eine solche Vereinbarung abgeschlossen haben, Vorteile, wenn diese Erzeuger gegenüber anderen Unternehmen begünstigt werden.

(186) Auch wenn die einzelnen PPA sich im Detail unterscheiden mögen, basieren sie doch alle auf dem unveränderten Grundprinzip, dass der Netzbetreiber PSE verpflichtet ist, den größten Teil (mitunter auch die gesamte Menge) des von den beteiligten Unternehmen erzeugten Stroms zu einem Preis zuzüglich einer Gewinnmarge abzunehmen, der regelmäßig nach dem Prinzip der Weitergabe sämtlicher Stromerzeugungskosten (Fixkosten und variable Kosten) an die Abnehmer verifiziert wird.

(187) Die polnische Regulierungsbehörde für die Energiewirtschaft (URE) besitzt indirekt die Befugnis zu prüfen, ob die Kosten für den Netzbetreiber PSE gerechtfertigt und begründet sind. Von diesem Recht macht sie in der Praxis nur Gebrauch, um festzustellen, ob diese Kosten tatsächlich mit der Erzeugung von Strom im Zusammenhang stehen. Dabei handelt es sich bei den Maßnahmen der URE ausschließlich um eine indirekte Kontrolle, die der Überprüfung der Kostenstruktur bei PSE dient, um festzustellen, welche Einnahmen der Netzbetreiber von festen Abnehmern erzielt. Sollte die URE — was wenig wahrscheinlich ist — feststellen, dass bestimmte, aus den PPA resultierende Kosten des Netzbetreibers PSE nicht gerechtfertigt sind, kann sie diesem lediglich untersagen, diese Kosten auf die festen Abnehmer umzulegen. Das mag es dem Netzbetreiber erschweren, seinen aus den PPA resultierenden Verpflichtungen nachzukommen, führt jedoch nicht zur Nichtigkeitserklärung dieser Vereinbarungen.

(188) Das vorstehend beschriebene Grundprinzip gilt während der gesamten Laufzeit der PPA, die sieben bis 20 Jahre ab Betriebsaufnahme des Heizkraftwerks bzw. zehn bis 31 Jahre ab Unterzeichnung der PPA, in den meisten Fällen jedoch über 15 Jahre beträgt.

(189) Folglich trägt der Stromkäufer, also der Netzbetreiber PSE, in dieser Zeit auch das mit dem Betrieb des Kraftwerks verbundene Handelsrisiko. Dazu zählen Schwankungen in den Stromerzeugungskosten, insbesondere den Brennstoffkosten, Schwankungen in den Endverbraucherpreisen sowie im Strombedarf der Endverbraucher. Das sind typische Risiken, die jeder Stromerzeuger ohne die PPA allein tragen müsste.

(190) Kraftwerken, mit denen eine PPA abgeschlossen wurde, wird somit (sofern das Kraftwerk von technischer Seite her ordnungsgemäß betrieben wird) über einen sehr langen Zeitraum, der dem typischen, absehbaren Betriebszeitraum der betreffenden Vermögenswerte bzw. dem Zeitraum ihrer Abschreibung entspricht, ein Gewinn garantiert. Je länger dieser Zeitraum, desto mehr gewinnt die Garantie an Bedeutung, schützt sie doch vor einem Risiko, das immer schwerer vorherzusehen ist.

(191) Nach Auffassung der Kommission verschafft diese Garantie, die ein Grundbestandteil der PPA ist, den Begünstigten dieser Vereinbarungen gegenüber anderen Marktteilnehmern einen wirtschaftlichen Vorteil, das heißt, die berechtigten Kraftwerke ziehen daraus einen Nutzen.

(192) Nach Einschätzung der polnischen Behörden und der Beteiligten haben die Banken die Gewährung von Krediten für den Erwerb von Vermögenswerten von der Unterzeichnung der PPA abhängig gemacht. Electrabel stellt fest: „Die Finanzinstitute waren nicht bereit, neue Investitionen im polnischen Energiesektor zu finanzieren, ohne eine spezielle Garantie zu haben, dass der Kreditnehmer in der Kreditlaufzeit bestimmte Umsätze erzielt“⁽⁴⁵⁾. Wie aus dieser Forderung der Banken ersichtlich ist, besaßen die im Rahmen der PPA gewährten Garantien einen positiven Marktwert. Die PPA bilden somit die Voraussetzung, von der die Finanzinstitute ihre Zustimmung zur Finanzierung von Investitionen abhängig gemacht haben.

(193) Die PPA sind folglich keine herkömmliche Form der Garantie, sondern sehen lediglich Zahlungen an den staatseigenen und vom Staat kontrollierten Netzbetreiber PSE in Höhe der Investitionskosten sowie der wichtigsten (wenn nicht der gesamten) Betriebskosten der Kraftwerke vor, mit denen solche Vereinbarungen abgeschlossen wurden. In der Praxis bedeutet diese „Garantie“, dass PSE mehr oder weniger über den gesamten Abschreibungszeitraum bzw. den planmäßigen Betriebszeitraum der Kraftwerke und ungeachtet veränderter Marktbedingungen eine feste Menge Strom zu einem Preis abnimmt, der die Rentabilität der Kraftwerke sichert.

(194) Um beurteilen zu können, ob ein Vorteil gegeben ist, untersucht die Kommission nachstehend eine Reihe anderer Aspekte.

⁽⁴⁵⁾ Stellungnahme von Electrabel zum Verfahren, Punkt 45, vierter Satz.

(195) Die Kommission weist insbesondere darauf hin, dass die PPA in Polen nur mit ausgewählten Erzeugern geschlossen wurden. Zum Zeitpunkt ihres Abschlusses existierten bereits andere Stromerzeuger, die nicht von den Regelungen der PPA profitierten. In den darauf folgenden Jahren wurden weitere Kraftwerke errichtet, und heute werden ebenfalls Investitionsvorhaben ohne Unterstützung in Form von PPA realisiert.

(196) In den ersten Jahren des Bestehens der PPA konnten Erzeuger, die keine solchen Vereinbarungen abgeschlossen hatten, ihren Strom zu Preisbedingungen verkaufen, die über die URE vom Staat kontrolliert wurden. Ab dem 28. Juni 2001 wurde diese Regelung schrittweise abgeschafft, und diese Erzeuger verkauften ihren Strom nun zu Marktpreisen.

(197) Wie die Beteiligten feststellten, war keine dieser Regelungen (staatlich kontrollierter Preis oder Marktpreis) dazu angeht, die gesamten Kosten der Erzeuger, die keine PPA abgeschlossen hatten, zu decken. Sie verkaufen ihren Strom zu einem Preis, der den Grenzkosten entspricht, also lediglich ihre variablen Kosten deckt.

(198) Nach Ansicht der Beteiligten verursachen die Unternehmen, die keine PPA abgeschlossen haben, bei der Stromerzeugung größere Umweltschäden als die Begünstigten der PPA, was die niedrigeren Strompreise, die erstere erzielen, rechtfertigen würde. Die Kommission weist dieses Argument zurück. Zum einen ist nicht erwiesen, dass alle Kraftwerke, die keine PPA abgeschlossen haben, „schmutzigen“ Strom erzeugen. Die modernsten Kraftwerke in Polen (ohne PPA) setzen zur Stromerzeugung die neuesten Technologien ein. Zum anderen besteht aus wirtschaftlicher Sicht kein Grund, weshalb Strom, der mit weniger umweltfreundlicher Technologie erzeugt wird, einen geringeren Marktwert haben soll als Strom, der mit umweltfreundlicheren Verfahren produziert wird. Strom ist vollkommen austauschbar (und physisch mitunter gar nicht voneinander zu unterscheiden) und besitzt für den Kunden den gleichen Wert ⁽⁴⁶⁾.

(199) An der polnischen Strombörse, die 1999 ihre Tätigkeit aufnahm, ist der durchschnittliche Strompreis seit 2001 stabil. Er schwankt zwischen 110 und 125 PLN/MWh. ⁽⁴⁷⁾ Im Jahr 2004 betrug der durchschnittliche Marktpreis etwa 115 PLN/MWh, 2005 bewegte er sich zwischen 115 und 120 PLN/MWh, während er 2006 relativ stabil war und bei 125 PLN/MWh lag. Im Jahr 2007 (bis 31. Juli 2007) schwankte er zwischen 110 und 122 PLN/MWh. Anhand der von Polen übermittelten Angaben konnte die Kommission zu Vergleichszwecken für das Jahr 2005 eine Schätzung der Gesamtkosten der Kraftwerke vornehmen, die nach dem Gesetz Ausgleichszahlungen erhalten sollen:

⁽⁴⁶⁾ Ausgenommen vielleicht der Ökostrom, da einige Kunden für aus nachweisbar erneuerbaren Energiequellen erzeugten Strom einen höheren Preis zu zahlen bereit sind. Keines der Kraftwerke mit einer PPA nutzt jedoch solche Energiequellen.

⁽⁴⁷⁾ Quelle: statistische Daten der Strombörse AG.

Tabelle 5

Geschätzte Gesamtkosten der Stromerzeugung in den Kraftwerken, die im Jahr 2005 eine PPA abgeschlossen haben

Erzeuger	Durchschnittliche Erzeugungskosten 2005 (PLN/MWh)
Elektrownia Opole (BOT)	[...] (* (*))
Elektrownia Turów (BOT)	[...]
Południowy Koncern Energetyczny S. A.	[...]
Elektrownia Kozienice S.A.	[...]
Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A.	[...]
Pątnów II	[...]
Elektrociepłownia Kraków S.A.	[...]
Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	[...]
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	[...]
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	[...]
Elektrociepłownia Chorzów „ELCHO“ S.A.	[...]
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	[...]
Durchschnittspreis an der Strombörse	115-120 PLN/MWh

(* *) Diese Angaben fallen unter das Geschäftsgeheimnis.

Quelle: Schätzungen der Kommission anhand der von Polen übermittelten Daten. Im Falle des Kraftwerks Pątnów II wurde der Wert für das Jahr 2008 angegeben, in dem das Kraftwerk seinen Betrieb aufnehmen soll.

(200) Wie aus den Angaben in Tabelle 5 hervorgeht, ist es sehr unwahrscheinlich, dass die Marktpreise — die Preise also, die Erzeuger, die keine PPA abgeschlossen haben, für ihren Strom auf dem Markt erzielen — die gleiche Gewinngarantie bieten wie die PPA.

(201) Das Beispiel der Strombörse ist kein Einzelbeispiel. Auch andere Mitgliedstaaten haben ihren Strommarkt liberalisiert und Strombörsen eingerichtet, wo Käufer und Verkäufer Strom unter marktwirtschaftlichen Bedingungen umsetzen.

(202) In ihrer Sektoruntersuchung der Strommärkte ⁽⁴⁸⁾ hat die Kommission die Bedingungen für den Stromhandel auf den europäischen Großhandelsmärkten eingehend analysiert. Die dabei gesammelten Daten machen deutlich, dass keiner der liberalisierten Märkte den Erzeugern eine langfristige

⁽⁴⁸⁾ http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

Garantie für die Deckung aller anfallenden Kosten bietet. Tatsächlich werden die meisten Transaktionen für einen Zeitraum von drei Jahren abgeschlossen.

- (203) An der Börse wird Strom immer zu Endpreisen gehandelt, die nur die Deckung der kurzfristigen Grenzkosten gewährleisten⁽⁴⁹⁾. Außerdem liegt die Laufzeit der auf diesen Märkten geschlossenen Verträge im Moment unter der der PPA. Nachfolgend einige Beispiele für die längsten Laufzeiten von an der Börse geschlossenen Verträgen: 4 Jahre — NordPool (skandinavische Länder), 3 Jahre — Powernext (Frankreich), 5 Jahre — UKPX (Großbritannien) und 6 Jahre — EEX (Deutschland). An einigen Börsen wie der OMEL in Spanien werden generell keine befristeten Verträge geschlossen. Seit 1. April 2006 gibt es sie auch an der polnischen Strombörse nicht mehr.
- (204) Auf den liberalisierten Märkten kann der Stromhandel auch über bilaterale Verträge abgewickelt werden („Over the Counter“- bzw. OTC-Markt). Wie die Untersuchung des Stromsektors gezeigt hat, ähneln die Bedingungen für den Handel auf dem OTC-Markt (insbesondere Preis und Vertragslaufzeit), was die Möglichkeit von Arbitragegeschäften im Stromhandel sowie den Abschluss von bilateralen Verträgen anbelangt, denen an den Strombörsen.
- (205) Der Netzbetreiber PSE hat sich im Rahmen der PPA verpflichtet, den Erzeugern eine feste Mindestmenge Strom zu einem Preis abzunehmen, der die gesamten Erzeugungskosten deckt — bis zum Jahr 2007 im Falle der PPA mit der kürzesten Laufzeit und bis zum Jahr 2027 im Falle der PPA mit der längsten Laufzeit.
- (206) Diese Entscheidung wurde PSE von der polnischen Regierung diktiert. Wie ELCHO in seiner Stellungnahme feststellt, „hat der polnische Minister für Industrie und Handel die strategischen Ziele der Gewährleistung der Versorgungssicherheit und der Verbesserung der Umweltstandards im Bereich der Stromerzeugung über den Netzbetreiber PSE realisiert“⁽⁵⁰⁾.
- (207) Allein die Tatsache, dass die polnische Regierung anstelle des Netzbetreibers PSE über neue Investitionen und die Nutzung der PPA für deren Umsetzung zu entscheiden hatte, macht deutlich, dass bei solchen Entscheidungen andere Kriterien eine entscheidende Rolle gespielt haben als jene, die ein privater Investor zugrundegelegt hätte.
- (208) Es gibt im Wesentlichen zwei Gründe, weshalb PSE kein wirtschaftliches Interesse an einer solchen Entscheidung ohne ein Eingreifen seitens der Regierung gehabt hätte.
- (209) Erstens: PSE hat so viel Strom gekauft, dass schon zum Zeitpunkt des Kaufs klar war, dass diese Menge seinen Bedarf übersteigen könnte.
- (210) Mit dem Abschluss der PPA verpflichtete sich PSE zur Abnahme einer beträchtlichen festen Menge Strom (fast 50 % der polnischen Stromerzeugung im Jahr 2005⁽⁵¹⁾ und bis zu 70 % in dem festgelegten Zeitraum).
- (211) PSE war anfangs (in den ersten Jahren der Laufzeit der PPA) der einzige Stromversorger in Polen und konnte deshalb den gesamten Strom an seine Endabnehmer verkaufen. Allerdings war auch von Anfang an klar, dass PSE diesen Status bald verlieren würde. Die PPA wurden in den Jahren 1996-1998 abgeschlossen, mit Ausnahme einer der sechs von PKE unterzeichneten PPA, die am 12. April 1995 abgeschlossen wurde. Zu diesem Zeitpunkt war bereits abzusehen, dass Polen der Europäischen Union höchstwahrscheinlich noch während der Laufzeit der meisten, wenn nicht aller PPA beitreten wird (was letztendlich sogar noch vor Auslaufen der Vereinbarung mit der kürzesten und 23 Jahre vor Auslaufen der Vereinbarung mit der längsten Laufzeit geschah). Im Dezember 1991 unterzeichnete die polnische Regierung im Rahmen des Vorbereitungsprozesses das Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits. Im Jahr 1994 beantragte Polen offiziell die Mitgliedschaft in der EU. Die Beitrittsverhandlungen wurden 1998 aufgenommen und im Jahr 2002 abgeschlossen, als der Europäische Rat von Kopenhagen feststellte, dass Polen die Bedingungen für den Beitritt zur EU erfüllt hat.
- (212) Tatsächlich haben die Beteiligten selbst darauf hingewiesen, dass ein Ziel der PPA darin bestand sicherzustellen, dass die polnischen Erzeuger bestimmte EU-Richtlinien zur Luftverschmutzung, insbesondere die Richtlinien zur Begrenzung von Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen in die Luft⁽⁵²⁾, einhalten, was ein weiterer Beleg dafür ist, dass sich die Betroffenen des baldigen Beitritts Polens zur EU bewusst waren.
- (213) Mit seinem Beitritt zur Europäischen Union würde Polen in den Elektrizitätsbinnenmarkt integriert, dessen Liberalisierung mit der Verabschiedung der Richtlinie 96/92/EG⁽⁵³⁾ seinen Anfang nahm. Damit wurde der Markt für andere Versorger geöffnet, die in Konkurrenz zu PSE standen. Mit Blick auf die Entwicklung des Elektrizitätsmarkts würde PSE letztendlich nicht den gesamten, in den PPA vorgesehenen Strom benötigen.
- (214) Die Pläne zur Liberalisierung wurden in Polen rasch umgesetzt: Die ersten Abnehmer konnten 1999 von der Öffnung des Marktes profitieren. Im selben Jahr nahm auch

⁽⁵¹⁾ Quelle: URE. Mitteilung des Leiters der Regulierungsbehörde für Energie im Jahresbericht 2005, zweiter Absatz. http://www.ure.gov.pl/index_eng.php?dzial=1&id=6

⁽⁵²⁾ Die neueste Fassung dieser Richtlinie ist die Richtlinie 2001/80/EG (siehe Fußnote 34).

⁽⁵³⁾ Die Richtlinie wurde am 19. Dezember 1996 verabschiedet. Der diesbezügliche Vorschlag der Kommission stand seit seiner Vorlage am 14. März 1992 in der Diskussion.

⁽⁴⁹⁾ Kurzfristige Grenzkosten sind die Kosten, die der Erzeuger ausschalten kann, wenn er sich entscheidet, die Energieerzeugung kurzfristig einzustellen. Diese Kosten entsprechen in etwa den variablen Kosten, weil in beiden Fällen die Brennstoffkosten eine entscheidende Rolle spielen.

⁽⁵⁰⁾ Stellungnahmen von ELCHO zum Verfahren, Punkt 1.4.1, dritter Satz.

die polnische Strombörse ihre Tätigkeit auf. Weitere Veränderungen brachte die Richtlinie 2003/54/EG, die am 26. Juni 2003 verabschiedet wurde und die Liberalisierung des Marktes für die industriellen Abnehmer bis zum 1. Juli 2004 sowie für alle Abnehmer bis zum 1. Juli 2007 vorsieht. Damit wurde die Monopolstellung des Netzbetreibers PSE auf dem Markt schrittweise vollständig abgebaut.

(215) Zweitens: Selbst in Bezug auf die von PSE tatsächlich benötigte Menge Strom war die Verpflichtung des Netzbetreibers als Käufer, sämtliche Stromerzeugungskosten der Kraftwerke nebst den mit einem solch langen Vorlauf festgelegten Gewinnmargen abzudecken, unklug, zumal abzusehen war, dass mit der Liberalisierung unter verschiedenen Technologien zu unterschiedlichen Preisen ausgewählt werden konnte, darunter auch effektivere Technologien, die von neuen Marktteilnehmern mit angeboten wurden.

(216) Die Käufer sind nur dann an langfristigen Verträgen interessiert, wenn diese ihnen eine gewisse Sicherheit vor den Auswirkungen der Schwankungen auf dem Strommarkt, insbesondere bei den Brennstoffpreisen, bieten. Ein Käufer dürfte wohl nur dann ein wirtschaftliches Interesse an einem solchen langfristigen Vertrag haben, wenn der Verkäufer einen Teil des mit den Schwankungen der Brennstoffpreise verbundenen Risikos übernimmt, oder aber, wenn die Technologien zur Stromerzeugung stabile Brennstoffkosten garantieren wie im Falle der Wasserkraftwerke und — unter bestimmten Bedingungen — auch der Kernkraftwerke.

(217) Diese Schlussfolgerung aus wirtschaftlicher Sicht wird durch die Tatsache bestätigt, dass es anscheinend kein Beispiel für private Investoren gibt, die — ohne Beteiligung des Staates — langfristige Verträge mit Kraftwerken geschlossen hätten, die fossile Brennstoffe einsetzen, und die über einen solch langen Zeitraum wie in den PPA vorgesehen (über zehn Jahre) sämtliche Produktionskosten übernommen hätten. Im Rahmen ihrer Untersuchung des Stromsektors hat die Kommission kein Beispiel für einen solchen Vertrag gefunden, und auch keiner der Beteiligten hat ein solches Beispiel angeführt, obwohl ihrer Aussage nach solche Verträge geschlossen wurden und obwohl einige der Beteiligten sehr großen, in vielen Ländern agierenden Unternehmensgruppen angehören.

(218) Die von den Beteiligten angeführten Beispiele sind aus nachstehenden Gründen für diesen Zweck nicht geeignet:

a) Die Verträge zwischen Redes Energéticas Nacionais und Turbogás, Electricidade De Portugal i Pego in Portugal wurden von staatlichen Unternehmen geschlossen (Redes Energéticas Nacionais). Obwohl die Beteiligten nachzuweisen suchten, dass diese Verträge den Grundsätzen der staatlichen Beihilfe entsprechen, vertritt die Kommission einen anderen Standpunkt. Sie verabschiedete lediglich eine Entscheidung zur Vereinbarkeit der Verträge mit Artikel 81 EG-Vertrag. In ihrer Entscheidung zur staatlichen Beihilfe stellte die Kommission bezüglich der vorgeschriebenen Kündigung

dieser Verträge und der Gewährung entsprechender Ausgleichszahlungen fest, dass sie den Erzeugern wirtschaftliche Vorteile verschafft haben ⁽⁵⁴⁾.

b) Die von Northern Ireland Electricity in Großbritannien geschlossenen Verträge kamen auf Vorschlag des Staates zu einem Zeitpunkt zustande, als Northern Ireland Electricity noch ein staatliches Unternehmen war. Das Unternehmen wurde dann privatisiert, und die britische Regierung musste ein Beihilfesystem einführen, um die mit diesen Verträgen verbundenen nicht wirtschaftlichen Belastungen von Northern Ireland Electricity zu kompensieren.

c) Der zwischen Electricité de France und Péchiney in Frankreich geschlossene Vertrag umfasst lediglich die variablen Kosten der zu Electricité de France gehörenden Kernkraftwerke. In den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts wurden in Frankreich viele solcher Verträge geschlossen. Sie alle beruhen auf dem Prinzip, dass der Erzeuger sich verpflichtet, dem Käufer über einen langen Zeitraum Strom zu einem Preis zu verkaufen, der lediglich seine Grenzkosten deckt.

(219) Schließlich weist die Kommission darauf hin, dass entgegen den Behauptungen der Beteiligten die Tatsache allein, dass die PPA im Rahmen einer Ausschreibung geschlossen wurden, nicht ausreicht, um sie nicht als Beihilfe einzustufen. Dieser Grundsatz gilt, wenn ein Mitgliedstaat Waren oder Dienstleistungen für den eigenen Bedarf erwirbt. Im vorliegenden Fall diente das Ausschreibungsverfahren nicht so sehr dem Erwerb der vom Staat benötigten Waren und Dienstleistungen als vielmehr der Realisierung von politischen Zielen wie der Förderung von Auslandsinvestitionen in Polen, dem Umweltschutz und der Verbesserung der Versorgungssicherheit. In diesem Fall bedeutet die Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens lediglich, dass die Beihilfe auf das zur Erreichung der politischen Ziele notwendige Minimum begrenzt wird, nicht aber, dass es keine staatliche Beihilfe gegeben hat.

(220) Die zu privaten Unternehmensgruppen gehörenden Erzeuger machen geltend, dass die im Rahmen der PPA gewährte staatliche Beihilfe mit der Privatisierung abgeschafft werden sollte, da der Wert der PPA in dem Kaufpreis, den die Unternehmen für den Erwerb der Kraftwerke zahlen, berücksichtigt sein soll.

(221) Nach Auffassung der Kommission lassen sich diese Argumente nicht auf den vorliegenden Fall anwenden, da die Privatisierung der Kraftwerke hier durch den Erwerb von Aktien erfolgte.

(222) Der Gerichtshof hat bereits geprüft, inwieweit sich eine Änderung der Eigentumsstruktur des Unternehmens durch Aktienerwerb auf die Frage, ob eine Beihilfe vorliegt oder nicht, sowie auf den Empfänger einer dem Unternehmen

⁽⁵⁴⁾ Entscheidung der Kommission zur staatlichen Beihilfe N 161/04 — Portugal — Verlorene Kosten in Portugal (ABl. C 250 vom 8.10.2005, S. 9).

gewährten rechtswidrigen Beihilfe auswirkt. Dem Urteil des Gerichtshofs zufolge verbleibt eine solche rechtswidrig gewährte Beihilfe ungeachtet der veränderten Eigentumsverhältnisse in dem Unternehmen, das sie in Anspruch genommen hat, und wird von diesem weiter genutzt⁽⁵⁵⁾. Die Übertragung der Anteile zum Marktpreis garantiert lediglich, dass der Erwerber die staatliche Beihilfe nicht auch in Anspruch genommen hat.

- (223) In dem untersuchten Fall heißt das, dass der Wechsel des Eigentums an den Kraftwerken mit einer PPA nichts an der Tatsache geändert hat, dass die PPA für diese Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstellen. Tatsächlich wurden die in den PPA enthaltenen Vorteile für den Betrieb der Kraftwerke gewährt, und zwar unabhängig von den Eigentumsverhältnissen.
- (224) Die vorgenannten Elemente eines wirtschaftlichen Vorteils und die angeführten Argumente beziehen sich auf die Zeit des Beitritts Polens zur EU und haben bis zum Tag dieser Entscheidung ihre Gültigkeit behalten (im Falle der PPA, die vor dieser Entscheidung ausgelaufen sind, bis zum Ende ihrer Laufzeit).
- (225) Unter Berücksichtigung all dessen stellt die Kommission fest, dass die PPA den Begünstigten einen wirtschaftlichen Vorteil gewähren.

7.1.2. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

- (226) Wie die Beteiligten nachgewiesen haben, dienten die PPA der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit und des Umweltschutzes. Sie erfüllen somit die Kriterien gemäß dem Urteil im Fall Altmark und stellen demzufolge keine Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar.
- (227) Die Kommission ist nach Prüfung dieser Aussagen zu dem Schluss gelangt, dass sie dieser Argumentation aus den nachstehend genannten Gründen nicht folgen kann.
- (228) Die Mitgliedstaaten besitzen bei der Bestimmung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse großen Spielraum. Das heißt jedoch nicht, dass jedes Eingreifen des Staates zur Umsetzung seiner Politik als Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse anzusehen ist. In seinem Urteil im Fall *Merci convenzionali porto di Genova*⁽⁵⁶⁾ beispielsweise sah der Gerichtshof keine Handhabe zur Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag, denn „Insoweit ergibt sich [weder aus den vom vorlegenden Gericht übermittelten Akten noch aus den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen], dass an den Arbeiten ein allgemeines wirtschaftliches Interesse besteht, das sich von dem Interesse an anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens besonders unterscheidet.“ Auch ist die Kommission der Ansicht, dass die Entscheidungsfreiheit bei der Bestimmung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in den Bereichen weitgehend eingeschränkt werden muss, in denen das Gemeinschaftsrecht gilt.

- (229) Nach Aussage der Beteiligten soll eine der im Rahmen der PPA erbrachten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse Maßnahmen zum Schutz der Umwelt beinhalten. Mit den PPA sollten — präziser ausgedrückt — Investitionen mit dem Ziel gefördert werden, die polnischen Kraftwerke den gemeinschaftlichen Umweltnormen anzupassen.
- (230) Nach Ansicht der Kommission unterscheidet sich die Pflicht zur Einhaltung der Umweltnormen in keiner besonderen Weise von den sonstigen Beschränkungen, denen alle Unternehmen im Industriesektor unterliegen. Würde zudem die Einhaltung der Umweltnormen grundsätzlich als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse angesehen, so käme dies einem direkten Verstoß gegen das Verursacherprinzip gleich, das eines der Grundprinzipien des EU-Umweltrechts darstellt und im Primärrecht, nämlich in Artikel 174 Absatz 2 EG-Vertrag, verankert ist.
- (231) Die Kommission nimmt das Argument der Beteiligten zur Kenntnis, wonach der Umweltschutz in Artikel 3 der Richtlinie 96/92/EG als ein möglicher Bereich gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen genannt wird. Damit wird jedoch der oben dargelegte Standpunkt nach Auffassung der Kommission nicht entkräftet. Die Feststellung in der Richtlinie, dass gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Bereich des Umweltschutzes auferlegt werden können, bedeutet keineswegs, dass diese Verpflichtungen zur Erbringung von Dienstleistungen von öffentlichem Interesse einen beliebigen Inhalt haben dürfen. Vor allem ändert dies nichts an der Tatsache, dass diese Verpflichtungen sich von den normalen Bedingungen für die Tätigkeit der Unternehmen in dem betreffenden Sektor unterscheiden müssen und nicht den Grundsätzen zuwiderlaufen dürfen, die das Fundament der gemeinschaftlichen Umweltschutzpolitik bilden (z. B. das Verursacherprinzip).
- (232) Die Kommission weist ferner darauf hin, dass vier der Kraftwerke, mit denen PPA abgeschlossen wurden (Turów, Pątnów, Bełchatów und Jaworzno), auf der Liste des WWF mit den 30 umweltschädlichsten Kraftwerken in Europa stehen⁽⁵⁷⁾, was den Behauptungen, diese Unternehmen würden im Bereich Umweltschutz Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen, eindeutig widerspricht.
- (233) Die Beteiligten führen auch die Versorgungssicherheit als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse an, deren Realisierung die PPA dienen.
- (234) In ihren bisherigen Entscheidungen⁽⁵⁸⁾ hat die Kommission die Versorgungssicherheit tatsächlich als eine mögliche Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse benannt, vorbehaltlich jedoch Artikel 8 Absatz 4 der Richtlinie 96/92/EG (der Artikel 11 Absatz 4 der Richtlinie 2003/54/EG entspricht), also unter der Voraussetzung, dass die betreffenden Erzeuger zur Stromerzeugung einheimische Primärenergieträger als Brennstoffe einsetzen und dass

⁽⁵⁵⁾ Verbundene Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, Italien und SIM 2 Multimedia gegen Kommission, Slg. 2003, I-4035, Randnummer 83.

⁽⁵⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90, Slg. 1999, I-5889, Randnummer 27.

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

⁽⁵⁸⁾ Siehe Entscheidung der Kommission in den Sachen N 34/99 (ABl. C 5 vom 8.1.2002, S. 2), NN 49/99 (ABl. C 268 vom 22.9.2001, S. 7), N 6/A/01 (ABl. C 77 vom 28.3.2002, S. 26) und C 7/05 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht).

die Gesamtenergiemenge 15 % der in einem Kalenderjahr zur Deckung des gesamten Elektrizitätsverbrauchs des betreffenden Mitgliedstaats notwendigen Energie nicht überschreitet.

- (235) Im vorliegenden Fall übersteigt die in den PPA festgelegte Energiemenge die in Erwägung 234 genannten 15 % ganz erheblich. Außerdem wurden PPA auch mit Unternehmen abgeschlossen, die zur Stromerzeugung keine einheimischen Primärenergieträger einsetzen.
- (236) Nach Auffassung der Kommission zeichnen sich die Kraftwerke, mit denen PPA abgeschlossen wurden, nicht durch besondere Merkmale aus, die sie als für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit besonders geeignet ausweisen würden. Vielmehr handelt es sich dabei um ganz normale Unternehmen, die ans Netz angeschlossen sind und damit wie jedes andere Kraftwerk im Sektor auch zur allgemeinen Versorgungssicherheit in Polen beitragen.
- (237) Die Kommission sieht daher keinen Grund, von ihrer gewöhnlichen Praxis in diesem Punkt abzuweichen. Sie muss deshalb die Behauptung zurückweisen, die PPA würden die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit ermöglichen. Außerdem wurden bislang in Polen keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in diesem Zusammenhang bestimmt.
- (238) Die Kommission sieht somit keine Handhabe, um die Bestimmungen des EG-Vertrags, betreffend die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, auf die PPA anzuwenden.
- (239) Zudem verweist die Kommission darauf, dass die PPA nicht alle der in dem Urteil zum Fall Altmark bezeichneten Kriterien erfüllen.
- (240) Erstens: Dem Urteil im Fall Altmark zufolge ist das Unternehmen als Begünstigter praktisch verpflichtet, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu erfüllen, die klar definiert sein müssen.
- (241) In dem untersuchten Fall wurden die vermeintlichen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nicht eindeutig bestimmt. Die Beteiligten erwähnen hier Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Umweltschutz und der Gewährleistung der Versorgungssicherheit, doch sind das sehr allgemeine Ziele. Außerdem kann davon ausgegangen werden, dass jeder Erzeuger im Energiesektor einen gewissen Beitrag dazu leistet. Die Beteiligten haben keine Dokumente vorgelegt, die konkreter über die Art der den einzelnen Erzeugern übertragenen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse Aufschluss geben würden, von einem Rechtsakt zur Übertragung solcher Verpflichtungen ganz zu schweigen.
- (242) Es wird ferner auf Artikel 1 Absatz 2 des polnischen Stromgesetzes⁽⁵⁹⁾ verwiesen, wonach der Staat verpflichtet ist, für eine stabile und kontinuierliche Versorgung der Endverbraucher mit Strom auf eine technisch und wirtschaftlich vertretbare Weise und unter Berücksichtigung der Umweltschutzbestimmungen Sorge zu tragen hat. In diesem Artikel wird jedoch kein konkretes Unternehmen mit gemeinwirtschaftlichen Aufgaben betraut. Diese Aufgaben obliegen einzig und allein dem Staat.
- (243) Abschließend machen die Beteiligten geltend, dass den Erzeugern mit den PPA die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse übertragen wurde. Die PPA enthalten jedoch keine konkrete Definition dieser Dienstleistungen. Darin wird weder auf diese Aufgaben selbst noch auf Rechtsvorschriften Bezug genommen, auf deren Grundlage der Staat die Unternehmen mit der Erbringung solcher Dienstleistungen hätte betrauen können.
- (244) Zweitens hätten die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt werden müssen. Der Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken⁽⁶⁰⁾.
- (245) Da nicht klar definiert ist, welche Art Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu erbringen sind, und vor allem auch, wie diese Dienstleistungen von der gewöhnlichen Wirtschaftstätigkeit der Kraftwerke deutlich zu unterscheiden sind, können weder Parameter für die Ausgleichszahlung festgelegt noch kann geprüft werden, ob die Ausgleichszahlung nicht den Betrag übersteigt, der erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der genannten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu decken. Die Ausgleichszahlung lässt sich nicht einmal genau bestimmen.
- (246) Dass für die Festlegung der Preise im Rahmen der PPA bestimmte Kennziffern vorgesehen waren, heißt nicht, dass exakte Kennziffern auch für die Berechnung der Ausgleichszahlungen für die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse existieren, denn Preis und Ausgleichszahlung sind nicht identisch. Die Tatsache, dass im Preis nur die Energieerzeugungskosten nebst einer Gewinnmarge enthalten sind, bedeutet keineswegs, dass er keine übermäßig hohe Ausgleichszahlung enthält, da viele Stromerzeugungskosten gewöhnliche Kosten sein können, die im Gegensatz zu den außerordentlichen Kosten der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse von jedem normalen Stromerzeuger getragen werden müssten.
- (247) Drittens: Für Unternehmen, die im Rahmen eines öffentlichen Auftragsvergabeverfahrens nicht berücksichtigt wurden, ist der erforderliche Ausgleich anhand der Kosten festzulegen, die ein gut geführtes und entsprechend ausgestattetes durchschnittliches Unternehmen im Zusammenhang mit der Erfüllung dieser Verpflichtungen zur Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben zu tragen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.

⁽⁵⁹⁾ GBl. 1997 Nr. 54, Pos. 348 mit späteren Änderungen.

⁽⁶⁰⁾ Dies entspricht dem zweiten und dritten Kriterium aus dem Urteil im Fall Altmark.

(248) Nach Auffassung der Beteiligten müssten diese Kriterien als automatisch erfüllt gelten, da dem Abschluss der PPA eine transparente und diskriminierungsfreie Ausschreibung vorausgegangen war. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass in dem Ausschreibungsverfahren neben dem Preis oder dem Kriterium der vorgenannten politischen Ziele (Umweltschutz, Versorgungssicherheit) zahlreiche andere Kriterien zur Anwendung gelangt sind. Aufgrund dieser anderen Kriterien, die weder mit dem Preis noch mit den genannten politischen Zielen im Zusammenhang stehen, kann nach Ansicht der Kommission nicht automatisch davon ausgegangen werden, dass die Ausgleichszahlung korrekt festgelegt wurde. Die Tatsache, dass bei der Bewertung der Angebote insgesamt viele Arten von Kriterien angewendet wurden, ohne dabei für die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ein konkretes Ziel zu benennen, deutet ebenfalls auf die Schwierigkeit hin, überhaupt zu beurteilen, ob die vermeintlichen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse auch tatsächlich erbracht wurden. So führt die Vermischung des Preiskriteriums und der Umweltschutzkriterien dazu, dass womöglich ein Anbieter den Zuschlag erhält, der den Strom zu einem sehr niedrigen Preis, jedoch mit niedrigerem Umweltschutzstandard erzeugt, während ein Anbieter, der bei der Stromerzeugung höhere Umweltschutznormen einhält, aber auch einen höheren Preis verlangt, leer ausgeht. Das lässt Zweifel aufkommen, ob die Erzeuger tatsächlich Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbracht haben, erschwert aber in jedem Fall die Ermittlung des genauen Umfangs erbrachter Dienstleistungen.

(249) Zudem haben weder die polnischen Behörden noch die Beteiligten eine Analyse der Kosten der beteiligten Erzeuger vorgelegt, aus der hervorgegangen wäre, dass diese Kosten denen eines durchschnittlichen Unternehmens entsprechen. Vielmehr belegen die Schätzungen, die Polen im Rahmen des Gesetzes zur Berechnung des den einzelnen Erzeugern zustehenden Ausgleichs vorgelegt hat, dass deren Kosten die eines durchschnittlichen Stromerzeugers, der in Polen eine Wirtschaftstätigkeit aufgenommen hat, erheblich übersteigen.

(250) Schließlich unterstreicht die Kommission, dass dem Abschluss der PPA mit dem Heizkraftwerk Kraków keine Ausschreibung vorausgegangen war.

(251) Nach Ansicht der Beteiligten kann Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auch dann auf die PPA angewendet werden, wenn sie nicht die Kriterien aus dem Urteil im Fall Altmark erfüllen.

(252) Aufgrund der vorstehenden Darlegungen ist Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag nach Auffassung der Kommission nicht auf die PPA anwendbar.

(253) Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag kann nur auf Unternehmen angewendet werden, die zur Erbringung tatsächlicher Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse verpflichtet sind, wobei diese Voraussetzung, wie in den Erwägungen 228 bis 238 dargelegt, im vorliegenden Fall nicht erfüllt wurde. Wenn überhaupt Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbracht

werden sollen, müssen sie konkreten Unternehmen übertragen werden, was, wie aus den Erwägungen 240 bis 243 hervorgeht, nicht der Fall war. Nicht zuletzt müssen die Ausgleichszahlungen für die Erbringung solcher Dienstleistungen den damit verbundenen Kosten entsprechen, das heißt, es muss eine konkrete Beurteilung des Umfangs dieser Dienstleistungen möglich sein, um diese Kosten ermitteln zu können. Diese Bedingung wurde den Erwägungen 245 und 246 zufolge im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Selektivität

(254) Die PPA erfüllen zweifelsfrei das Kriterium der Selektivität, da sie nur mit einer begrenzten Zahl von Unternehmen abgeschlossen wurden. Bereits zum Zeitpunkt ihrer Unterzeichnung gab es im Stromsektor Unternehmen, die nicht von diesen Vereinbarungen Gebrauch gemacht haben.

(255) Die Beteiligten berufen sich auf die Notwendigkeit, die betreffenden Märkte zu bestimmen, was nicht richtig ist. Der Begriff der Selektivität beinhaltet Maßnahmen, die dem gesamten Sektor zugutekommen, selbst wenn sie für alle Unternehmen des betreffenden Sektors einen Vorteil darstellen (was bei der überprüften Maßnahme nicht der Fall war, da einige Unternehmen des Sektors keinen Gebrauch von den PPA gemacht haben).

(256) Unter Bezugnahme auf das angeführte Urteil in der Rechtssache Van der Kooy stellt die Kommission fest, dass der Gerichtshof den selektiven Charakter der Beihilfemaßnahme in dem Urteil nicht in Frage gestellt hat. In der Beurteilung, auf die sich die Beteiligten in ihrem Kommentar berufen, geht es um das Vorliegen eines Vorteils, sie gestattet jedoch keine Aussage darüber, ob der Gerichtshof die Maßnahme als eine Maßnahme eingestuft hat oder hätte, die das Kriterium der Selektivität nicht erfüllt.

(257) Den Argumenten der Beteiligten, wonach bei Maßnahmen, die keine staatlichen Maßnahmen sind, das Selektivitätskriterium durch das Kriterium des privaten Kapitalgebers ersetzt werden muss, hält die Kommission entgegen, dass das Kriterium des privaten Kapitalgebers der Verifikation des Elements des Vorteils und nicht der Selektivität dient.

Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handelsverkehrs

(258) Nach Ansicht der Beteiligten hätte die Kommission prüfen müssen, ob die PPA zum Zeitpunkt ihres Abschlusses eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs oder des Handelsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten darstellten. Wie bereits dargelegt, hat die Frage, ob die PPA zum Zeitpunkt ihres Abschlusses eine Beihilfe darstellten, nach Auffassung der Kommission keinen Einfluss auf das Ergebnis dieses Verfahrens. Mit Blick auf den Beitritt zur EU hat Polen seinen Markt schon zeitig geöffnet: Die ersten Abnehmer konnten 1999 den Energieversorger wechseln, im selben Jahr nahm die polnische Strombörse ihre Tätigkeit auf. Am 1. Mai 2004 wurde Polen zudem Teil des liberalisierten Binnenmarkts. Die langfristigen Vereinbarungen mit dem

staatseigenen Netzbetreiber PSE einschließlich des von diesem garantierten Ankaufs von Strom zu Preisen, die die Kosten der Kraftwerke decken und eine Gewinnmarge ermöglichen, können den Wettbewerb möglicherweise beeinträchtigen.

- (259) Maßnahmen, die Energie erzeugende Unternehmen in einem Mitgliedstaat begünstigen, können daher die Fähigkeit von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten beschränken, Strom in den erstgenannten Staat zu exportieren, oder den Export von Strom in die letztgenannten Staaten begünstigen. Das gilt insbesondere für Polen, das dank seiner zentralen Lage in Europa Verbindungsleitungen zu den einzelnen gegenwärtigen und künftigen Mitgliedstaaten besitzt bzw. eine solche Anbindung leicht herstellen kann.
- (260) Der Elektrizitätsmarkt in Polen (die polnische Strombörse) wurde 1999 geöffnet, und im selben Jahr wurde PSE Mitglied der UCTE ⁽⁶¹⁾.
- (261) Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der PPA bestand zwischen Polen und seinen Nachbarn zweifelsfrei ein Handel mit elektrischer Energie. Die Übertragungskapazitäten der Verbindungsleitungen waren gering (den Beteiligten zufolge ca. 2 000 MW), jedoch — meist für Exportzwecke — vollständig ausgelastet.
- (262) Im Jahr 2005 belief sich der polnische Stromexport auf 14,3 TWh, die Einfuhr auf 3,1 TWh, der Stromverbrauch des Landes betrug 144,8 TWh ⁽⁶²⁾. Die höchsten Umsätze erzielte Polen mit der Tschechischen Republik, Deutschland und der Slowakei (die Übertragungsleitungen zur Ukraine und zu Belarus haben eine sehr geringe Kapazität oder funktionieren gar nicht).
- (263) Folglich hätten die PPA den Wettbewerb schon vor dem Beitritt Polens zur EU beeinträchtigen können. Das Kriterium der Beeinträchtigung des Handelsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten kann erklärtermaßen jedoch erst nach dem Beitritt erfüllt sein. Da der EU-Beitritt und die Liberalisierung des polnischen Energiesektors auf denselben Tag fallen (1. Mai 2004), wäre nach Meinung der Kommission spätestens am Tag des Beitritts Polens zur EU eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handelsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten durch die aus den PPA resultierenden Vorteile gegeben, was für die gesamte Laufzeit der PPA gilt.
- (264) Die Kommission sieht deshalb in den PPA eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag.

⁽⁶¹⁾ Union für die Koordinierung des Transportes elektrischer Energie — ein Verbund von Transportnetzbetreibern, die im Rahmen des kontinentaleuropäischen Übertragungsnetzes zusammenarbeiten.

⁽⁶²⁾ PSE-Jahresbericht 2005, abrufbar unter: http://www.pse-operator.pl/uploads/kontener/Annual_Report_2005.pdf

7.1.3. PPA — „neue Beihilfe“ oder „bestehende Beihilfe“. Unvereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht

Anwendung des Beitrittsvertrags auf die PPA, die vor dem Beitritt geschlossen und nach dem Beitritt weiter angewendet wurden

- (265) Gemäß Anhang IV Kapitel 3 der Beitrittsakte war die Kommission zur Prüfung staatlicher Beihilfemaßnahmen (Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen) befugt, die vor dem Tag des Beitritts zur EU eingeführt worden und auch nach diesem Tag noch anzuwenden sind.
- (266) Erstens: Die PPA wurden im Zeitraum von 1994 bis 1998, d. h. vor dem Beitritt Polens zur EU, unterzeichnet und erfüllen somit die Bedingung der „Einführung vor dem Beitritt“. Die Kommission unterstreicht in diesem Zusammenhang, dass diese Entscheidung ausschließlich jene PPA betrifft, die am Tag des Beitritts Polens zur EU galten (1. Mai 2004), nicht jedoch die PPA, die vor diesem Tag ausgelaufen sind.
- (267) Zweitens: Die PPA werden nach dem Beitritt angewendet. Sie laufen in den Jahren 2006-2027, also nach dem Beitritt, aus. Am Tag des Beitritts war das Ausmaß der Beteiligung des Staates am Abschluss der PPA nicht genau bekannt.
- (268) In diesem Zusammenhang vertritt die Kommission die Auffassung, dass als nach dem Beitritt weiterhin anzuwendende Maßnahmen, die eine neue Beihilfe darstellen, grundsätzlich folgende Maßnahmen anzusehen sind ⁽⁶³⁾:
- alle Beihilferegelungen, die vor dem Tag des Beitritts eingeführt wurden und auf deren Grundlage nach dem Beitritt Unternehmen, die im Gesetz in einer allgemeinen und abstrakten Weise definiert werden, ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können;
 - Beihilfen, die nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebunden sind und vor dem Beitritt einem oder mehreren Unternehmen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe gewährt wurden;
 - Einzelbeihilfen, bei denen am Tag ihrer Gewährung die finanzielle Beteiligung des Staates nicht genau bekannt war.

„Umfang der wirtschaftlichen Beteiligung des Staates“

- (269) Die PPA dienen als Garantie für die Rentabilität der Kraftwerke. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Garantie im klassischen Sinn: Die PPA sehen eine künftige Kapitalrendite und die Sicherung der Rentabilität dank der garantierten Abnahme von Energie zu einem garantierten (wenn auch variablen) Preis über einen festgelegten Zeitraum und unabhängig von den Marktbedingungen vor.

⁽⁶³⁾ Siehe z. B. Entscheidung der Kommission vom 28. Januar 2004 — Staatliche Beihilfe CZ 14/03 — Tschechische Republik „Česka spořitelna, a.s.“

- (270) Die maximale finanzielle Beteiligung des Staates ist in den PPA vor dem Beitritt nicht bis zum Höchstbetrag festgelegt worden. Auch wurde den Erzeugern die Beihilfe vor diesem Tag nicht endgültig und nicht ohne Bedingungen in einer bestimmten Höhe gewährt.
- (271) Ganz im Gegenteil: Die wirtschaftliche Beteiligung des Staates im Zusammenhang mit den PPA hängt von Kennziffern ab, deren Entwicklung zum Zeitpunkt des Beitritts nicht abzusehen war. Außerdem garantierten die PPA den Erzeugern Schutz vor Kostenänderungen, die sich weder auf Transaktionen noch auf Ereignisse aus der Zeit vor dem Beitritt, sondern auf etwaige Änderungen in der Zukunft beziehen, die also am Tag des Beitritts noch nicht bekannt waren.
- (272) Das Ausmaß der Beteiligung des Staates im Rahmen der PPA war zum Zeitpunkt des Beitritts nicht bekannt und folglich auch nicht die Tatsache, dass er seine Beteiligung auch nach dem Beitritt fortgesetzt hat, was durch die nachstehenden Fakten belegt wird.
- (273) Zunächst: Die Preise, zu denen die Erzeuger dem Netzbetreiber PSE Strom verkaufen, waren in den einzelnen PPA nicht festgelegt. Sie wurden nach einem Modell mit verschiedenen Kennziffern berechnet, die unvorhersehbaren Schwankungen unterliegen.
- (274) So enthalten diese Modelle Kennziffern wie den Preisindex für Waren und Dienstleistungen in Polen bzw. den USA, den Erdöl- oder Kohlepreis auf den Weltmärkten, das durchschnittliche Arbeitsentgelt in Polen sowie den Wechselkurs von PLN und USD. Selbstverständlich werden diese Kennziffern nicht nur durch Ereignisse vor dem Beitritt beeinflusst. Die Preisberechnungen und bisweilen auch die Modelle selbst unterliegen durch die zahlreichen Anhänge, die den PPA mitunter jährlich oder noch häufiger beigelegt werden, ständigen Änderungen.
- (275) Deshalb reicht ein Modell zur Preisbestimmung nach Ansicht der Kommission nicht aus, um die wirtschaftliche Beteiligung des Staates zu beschränken. Allein die Tatsache, dass dieses Modell sich aus zahlreichen, sich verändernden Kennziffern zusammensetzt, macht eine hinreichend genaue Bestimmung des etwaigen Umfangs der staatlichen Beteiligung unmöglich.
- (276) Außerdem beinhalten die PPA im Gegensatz zur klassischen Garantie die Betriebskosten der begünstigten Unternehmen. Sie sehen die kontinuierliche Abnahme einer garantierten Menge Strom durch den Netzbetreiber PSE sowie die fortwährende Deckung der festen bzw. variablen Betriebskosten entsprechend den darin enthaltenen Preismodellen vor.
- (277) Dabei berücksichtigt die Kommission auch, dass aufgrund der zahlreichen Kennziffern in den Preismodellen nicht auszuschließen ist, dass der Beihilfempfänger selbst über verschiedene Bestandteile der Betriebskosten wie etwa die Vergütung der Arbeitnehmer und der Führungskräfte den Endpreis beeinflussen kann.
- (278) Als zusätzliches Argument mag schließlich der Umstand dienen, dass die aus den PPA resultierende finanzielle Beteiligung des Netzbetreibers PSE weitgehend auch von der Nachfrage abhängt. Sie entspricht der Differenz zwischen dem Kaufpreis laut PPA und den Einnahmen, die PSE durch den Verkauf von Strom an die Endverbraucher erzielen kann. Zu welchem Preis PSE seinen Strom an die Endverbraucher verkauft, ist nicht vorhersehbar. Auf einem monopolisierten Markt wird der Strompreis jährlich vom Staat festgelegt, während sich diese Preise auf dem freien Markt auf unvorhersehbare Weise ändern. Dadurch wird es noch schwieriger, die Beteiligung des Staates im Rahmen der PPA exakt zu bestimmen. So ist es durchaus möglich, dass die festgelegte Mindestmenge Strom, die entsprechend den PPA abgenommen werden muss, den tatsächlichen Bedarf von PSE insbesondere nach Abschluss der Liberalisierung des Strommarkts im Jahr 2007 übersteigt. Der Überschuss an Strom kann sogar zu noch höheren nicht absehbaren Kosten führen, was es noch schwieriger macht, die Beteiligung des Staates im Rahmen der PPA einzuschätzen.
- (279) Deshalb sind die vom Netzbetreiber PSE nach dem Beitritt an die Erzeuger geleisteten Zahlungen auch nicht mit einer einfachen Verteilung der Beträge gleichzusetzen, die zuvor aus einem vor dem Beitritt festgelegten allgemeinen Kontingent gewährt wurden. Zudem wurden die PPA seit der Unterzeichnung der ursprünglichen Verträge durch die verschiedenen Anhänge mehrfach geändert.
- (280) Die Kommission weist darauf hin, dass bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der Maßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt in bestimmten Fällen die vor dem Beitritt des Mitgliedstaats zur EU gewährte und nach dem Beitritt weiter angewendete Beihilfe berücksichtigt werden muss.

Der Status der PPA als neue Beihilfe

- (281) Entsprechend den vorgenannten Bestimmungen des Beitrittsvertrags gelten die vor dem Tag des Beitritts eingeführten und auch nach diesem Tag noch anzuwendenden Maßnahmen, die staatliche Beihilfen darstellen und nicht zu einer der nachstehenden Kategorien zählen, als neue Beihilfe im Sinne von Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag.
- (282) Die drei Kategorien bestehender Beihilfen, von denen im Beitrittsvertrag die Rede ist, umfassen:
1. Beihilfemaßnahmen, die vor dem 10. Dezember 1994 in Polen eingeführt worden sind
- Mit Ausnahme der mit dem Stromerzeuger Turów S.A. geschlossenen Vereinbarung⁽⁶⁴⁾ wurden die PPA nach dem 10. Dezember 1994 unterzeichnet und stellen somit keine bestehende Beihilfe nach Artikel 88 Absatz 1 EG-Vertrag dar.
2. Beihilfemaßnahmen, die in der dem Beitrittsvertrag angefügten Liste der bestehenden Beihilfemaßnahmen aufgeführt sind

⁽⁶⁴⁾ Den Stellungnahmen von BOT zum Verfahren zufolge wurde die PPA mit diesem Erzeuger am 26. August 1994 geschlossen.

Weder die Beihilferegelung, die die PPA beinhaltet, noch die einzelnen PPA selbst wurden der Kommission gemeldet, um sie in die dem Beitrittsvertrag angefügten Liste der bestehenden Beihilfen aufzunehmen; sie sind auch nicht in der Anlage zum Anhang IV zur Beitrittsakte aufgeführt, von der in Kapitel 3 Punkt 1 Buchstabe b des Anhangs IV die Rede ist und die die Liste der bestehenden Beihilfen enthält. Somit stellen sie keine bestehende Beihilfe im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

3. Beihilfemaßnahmen, die vor dem Tag des Beitritts von der polnischen Kontrollbehörde für staatliche Beihilfen überprüft und als mit dem Besitzstand vereinbar beurteilt wurden und gegen die die Kommission keine Einwände aufgrund schwerwiegender Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt gemäß dem im Beitrittsvertrag vorgesehenen Verfahren — den „Übergangsmaßnahmen“ — erhoben hat (siehe Kapitel 3 Punkt 2 des Anhangs IV zur Beitrittsakte)

Da der Kommission im Rahmen der „Übergangsmaßnahmen“ keine der PPA gemeldet wurde, stellen sie keine bestehende Beihilfe nach Artikel 88 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

- (283) Da die einzelnen PPA zu keiner der im Beitrittsvertrag genannten Kategorien bestehender Beihilfen zählen, gelten sie mit dem Tag des Beitritts als neue Beihilfe.
- (284) Die Kommission verweist darauf, dass diese Einstufung der PPA mit Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v letzter Satz der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 im Einklang steht, wo es heißt: „Werden bestimmte Maßnahmen im Anschluss an die Liberalisierung einer Tätigkeit (in diesem Falle die Liberalisierung des Energiemarkts auf der Grundlage der Richtlinie 96/92/EG, die in Polen mit seinem Beitritt zur Europäischen Union in Kraft trat) durch gemeinschaftliche Rechtsvorschriften zu Beihilfen, so gelten derartige Maßnahmen nach dem für die Liberalisierung festgelegten Termin nicht als bestehende Beihilfen.“ Sie sind deshalb als neue Beihilfen anzusehen.
- (285) Im Hinblick auf die Anmerkungen der Beteiligten in Erwägung 71 stellt die Kommission fest, dass sie die PPA aus den in Erwägung 31 genannten Gründen als Beihilferegelung ansieht. Sie berücksichtigt ferner die Tatsache, dass alle PPA auf der Entscheidung des Staates basieren, Investoren langfristige Strombezugsvereinbarungen anzubieten, die ihre Rentabilität während der Vertragslaufzeit garantieren.
- (286) Die Beteiligten machen geltend, dass die PPA zum Zeitpunkt ihres Abschlusses keine staatliche Beihilfe darstellten und deshalb nicht als neue Beihilfe gewertet werden dürfen. Sie berufen sich auf das Urteil in der Sache Alzetta Mauro⁽⁶⁵⁾ und stellen fest, dass eine Beihilfe, die auf einem gegebenen, vor seiner Liberalisierung für Wettbewerber anfangs noch geschlossenen Markt gewährt wird, ab dem

Zeitpunkt der Liberalisierung als bestehende Beihilfe anzusehen ist. Ungeachtet dessen gelte Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung EG Nr. 659/1999 sowohl für Beihilferegelungen als auch für Einzelbeihilfen.

- (287) Die Kommission weist dieses Argument zurück. Am Tag des Beitritts Polens zur EU waren alle Kriterien für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nachweislich erfüllt. Außerdem hat zu diesem Zeitpunkt bereits ein Stromhandel zwischen Polen und den Nachbarländern bestanden, und es gab seit 1999 eine Strombörse. Es konnte also kein Zweifel daran bestehen, dass Polen mit seinem Beitritt sofort in den wettbewerbsoffenen Sektor integriert würde. Nach Auffassung der Kommission sollten gerade die Bestimmungen des Beitrittsvertrags, die die staatliche Beihilfe betreffen, eine Überprüfung der Maßnahmen ermöglichen, die am Tag des Beitritts eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedstaaten hätten darstellen können. Im Gegensatz zu den Beitrittsverträgen, die vor dem 1. Mai 2004 geschlossen wurden, bestand das Ziel des von Polen und neun anderen Staaten unterzeichneten Beitrittsvertrags darin, die als bestehende Beihilfe eingestufteten Maßnahmen auf die drei vorstehend beschriebenen konkreten Fälle zu beschränken. Das Urteil in der Sache Alzetta Mauro betrifft keine Maßnahme, die unter den Beitrittsvertrag fällt und darf deshalb in diesem Zusammenhang nicht auf die zu beurteilenden PPA bezogen werden. Die Kommission stellt außerdem fest, dass sich das Urteil im Fall Alzetta Mauro praktisch auf eine Situation bezieht, wie sie in ihrer vor Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 verabschiedeten Entscheidung beschrieben ist.
- (288) In Anbetracht dessen und auf der Grundlage der Bestimmungen des Beitrittsvertrags betrachtet die Kommission die PPA als neue Beihilfe.

Rechtswidrig gewährte Beihilfe

- (289) Da die PPA der Kommission nicht gemäß den für staatliche Beihilfen geltenden Verfahrensregeln gemeldet wurden, wertet sie diese Vereinbarungen als rechtswidrige Beihilfe.

7.1.4. Einschlägige Bestimmungen des Vertrags

- (290) Nach Auffassung der Beteiligten muss die Kommission die PPA in Verbindung mit der Beihilfesache PL 1/03⁽⁶⁶⁾ im Rahmen der im Beitrittsvertrag vorgesehenen Übergangsmaßnahmen prüfen.
- (291) Die Kommission stimmt dem nicht zu.
- (292) Im Rahmen der im Beitrittsvertrag vorgesehenen Übergangsmaßnahmen beschränkten sich die Befugnisse der Kommission darauf, die Entscheidung der Wettbewerbskontrollbehörden in den Beitrittsländern bezüglich der eingeführten und nach dem Beitritt weiterhin anzuwendenden Maßnahmen zu bestätigen oder anzufechten. In der Sache PL 1/03 ging es um die Entscheidung der polnischen

⁽⁶⁵⁾ Siehe Fußnote 16.

⁽⁶⁶⁾ PL 1/03 — Verlorene Kosten — Polen; siehe Fußnote 36.

Wettbewerbskontrollbehörde über den Entwurf eines Gesetzes über staatliche Ausgleichszahlungen für die Kündigung der PPA, nicht jedoch um die aufgrund der PPA gewährte Beihilfe. Die polnischen Behörden hatten die PPA im Rahmen der Übergangsmaßnahmen nicht gemeldet, und die Entscheidung des Amtes für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz (UOKiK) bezog sich nicht auf die einzelnen PPA. Die Kommission war nicht befugt, eigenständig über die Ausweitung des Anwendungsbereichs dieser Sache auf der Grundlage der Übergangsmaßnahmen zu entscheiden.

- (293) Selbst wenn die Kommission den Anwendungsbereich vergleichbarer Fälle eigenständig hätte ausweiten können, wäre das in dem konkreten Fall nicht möglich gewesen, da das im Rahmen der Übergangsmaßnahmen überprüfte Gesetz die Kündigung aller PPA vor dem EU-Beitritt Polens vorschreibt. Da die Kommission nur befugt war, Fragen im Zusammenhang mit den auch nach dem Beitritt noch anzuwendenden staatlichen Beihilfen zu prüfen, fielen die PPA nicht darunter.
- (294) Im Hinblick auf sonstige bilaterale Verträge bzw. die Energiecharta stellt die Kommission fest, dass die Kündigung solcher Vereinbarungen dort nicht untersagt ist, jedoch eine entsprechende Ausgleichszahlung vorgesehen ist, die aber nichts an der Tatsache ändert, dass die PPA eine staatliche Beihilfe darstellen. Ziel dieser Verträge ist es, das Gleichgewicht zwischen den Zielen der Liberalisierung und der Verpflichtung zur Sicherung des Fortbestands der Investitionen zu wahren. Hinsichtlich der Stellungnahmen der Beteiligten zur Rechtsberaubung vertritt die Kommission den Standpunkt, dass die PPA, sofern sie eine unrechtmäßig gewährte und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe sind, rechtswidrig wären. Ihre Kündigung kann deshalb nicht als Rechtsberaubung angesehen werden. Sollte sie dennoch als Rechtsberaubung gewertet werden, kann nach Auffassung der Kommission ein Ausgleich gewährt werden, wobei die in der Methode für verlorene Kosten festgelegten Bedingungen eine angemessene Höhe dieses Ausgleichs garantieren.

7.1.5. Beurteilung der Vereinbarkeit

- (295) Gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind staatliche Beihilfen innerhalb der Gemeinschaft grundsätzlich untersagt.
- (296) Gemäß Artikel 87 Absatz 2 und 3 des EG-Vertrags sind jedoch Ausnahmebestimmungen von der allgemeinen Regel der Unvereinbarkeit einer solchen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag möglich.
- (297) Die Ausnahmen gemäß Artikel 87 Absatz 2 EG-Vertrag gelten nicht für den vorliegenden Fall, da diese Maßnahme keine Beihilfe sozialer Art ist, sie weder einzelnen Verbrauchern zugutekommt noch der Beseitigung von durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstandenen Schäden dient und auch keine

Beihilfe für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland darstellt.

- (298) Weitere Ausnahmen sind in Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag festgelegt.
- (299) Gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a gelten als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar „Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht.“ Der größte Teil Polens, wenn nicht das gesamte Land, ist als ein solches Gebiet anzusehen.
- (300) Die Kommission hat Leitlinien für die Beurteilung solcher Beihilfemaßnahmen verabschiedet. Zum Zeitpunkt des Beitritts Polens zur EU galten die Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung⁽⁶⁷⁾ (nachstehend „Regionalleitlinien“ genannt). In diesen Leitlinien ist auch die Beurteilung einer Regionalbeihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag geregelt.
- (301) Entsprechend den Regionalleitlinien galten grundsätzlich nur Maßnahmen zur Deckung der Investitionskosten als staatliche Beihilfe. Betriebsbeihilfen waren prinzipiell untersagt (Punkt 4.15 der Regionalleitlinien), es bestand jedoch die Möglichkeit, eine solche Beihilfe für bestimmte Regionen unter der Bedingung zu genehmigen, dass es sich um eine zeitlich befristete Maßnahme handelt, die schrittweise reduziert wird⁽⁶⁸⁾.
- (302) Die Beihilfe kann nicht als Investitionsbeihilfe angesehen werden. Bei der Definition der Investitionsbeihilfe wurden die in den Punkten 4.5 und 4.6 der Regionalleitlinien aufgeführten potenziellen beihilfefähigen Kosten zugrunde gelegt. Die im Rahmen der PPA geleisteten Zahlungen dienen ganz offensichtlich auch der Deckung anderer Kosten. Das augenfälligste Beispiel hierfür ist die Garantie für die Deckung der Kosten des für den Kraftwerksbetrieb benötigten Brennstoffs. Die PPA sehen auch die Deckung der Personalkosten vor. Diese Kosten zählen in Bezug auf die Investitionsbeihilfe selbstverständlich nicht zu den beihilfefähigen Kosten. Sie gehören vielmehr zu den laufenden Ausgaben des Betreibers und sind deshalb als Betriebskosten nach Punkt 4.15 der Regionalleitlinien einzustufen.
- (303) Für die auf der Grundlage der PPA gewährte Beihilfe wurde kein angemessener Zeitrahmen festgelegt. Die PPA haben eine sehr lange Laufzeit, die der planmäßigen Betriebsdauer eines durchschnittlichen Kraftwerks nahe kommt. Außerdem enthalten diese Vereinbarungen keine Regelung zur schrittweisen Verringerung des Beihilfebetrags. Die garantierte Menge Strom, die abgenommen werden muss, wird nicht reduziert, die Preise hingegen sind indexgebunden, was in der Regel heißt, dass sie steigen und nicht sinken. Auch verringern sich im Zeitverlauf weder die Gewinngarantie noch ihr Umfang.

⁽⁶⁷⁾ ABl. C 74 vom 10.3.1998, S. 9.

⁽⁶⁸⁾ Punkt 4.16 der Regionalleitlinien sieht eine Ausnahme von dieser Regel vor, jedoch nur für Gebiete in äußerster Randlage und für Gebiete mit einer geringen Bevölkerungsdichte, weshalb Gebiete, in denen Erzeuger, mit denen eine PPA abgeschlossen wurde, ihren Standort haben, hiervon ausgenommen sind.

- (304) Nach Auffassung der Kommission trifft deshalb die Ausnahmebestimmung des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag auf die Beihilfemaßnahme nicht zu.
- (305) Gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag gelten als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar „Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats.“
- (306) Die Kommission verweist darauf, dass die fragliche Beihilfe nicht der Förderung eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischen Interesse dient.
- (307) Nach Ansicht der Kommission gibt es auch keinen Hinweis darauf, dass sie die Bewältigung beträchtlicher Störungen im Wirtschaftsleben Polens zum Ziel hatte. Die Kommission anerkennt die Tatsache, dass Strom ein für die Wirtschaft jedes Mitgliedstaats wichtiges Produkt ist und dieser Sektor in Polen in den 90er Jahren modernisiert werden musste.
- (308) Allerdings bezieht sich die Formulierung „beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“ nach Meinung der Kommission auf weitaus ernstere Fälle. Die gewöhnliche Bezugnahme der Beteiligten auf mögliche Folgen für die Wirtschaft eines Mitgliedstaats reicht für die Annahme, dass die vorgenannten Bestimmungen des Vertrags auf die betreffende Maßnahme angewendet werden können, nicht aus. Hierzu bedarf es zumindest einer konkreteren Beschreibung solcher Störungen und einer Analyse der Wahrscheinlichkeit ihres Auftretens sowie ihrer Auswirkungen.
- (309) Abschließend weist die Kommission darauf hin, dass in solchen Situationen rasches Handeln gefragt ist, was sich mit langwierigen Ausschreibungsverfahren und der langwierigen Aushandlung der PPA nicht vereinbaren lässt.
- (310) Nach Auffassung der Kommission trifft deshalb die Ausnahmebestimmung des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag auf die Beihilfemaßnahme nicht zu.
- (311) Gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag gelten als mit dem EG-Vertrag vereinbar „Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.“ Diese Bestimmung trifft mit Sicherheit nicht auf die PPA zu.
- (312) Gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c sind Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete zulässig, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Kommission hat eine Reihe von Leitlinien und Mitteilungen herausgegeben, in denen die Handhabung der in diesem Artikel enthaltenen Beschränkung erläutert wird.
- (313) Die Beteiligten haben auf die Anwendung der Regionalleitlinien sowie der Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen („Umweltschutzleitlinien“) verwiesen.
- (314) In den Erwägungen 300 bis 304 wurde erläutert, weshalb die Beihilfe bei Anwendung der Regionalleitlinien nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann ⁽⁶⁹⁾.
- (315) In Bezug auf die Umweltschutzleitlinien verweist die Kommission darauf, dass diese ebenso wie die Regionalleitlinien in erster Linie Investitionsbeihilfen zulassen. Betriebsbeihilfen werden auf spezifische Ziele beschränkt. Das sind erstens Beihilfen für Abfallbewirtschaftung und Energiesparmaßnahmen (Punkt E.3.1), die höchstens für die Dauer von fünf Jahren gewährt werden können; zweitens Beihilfen in Form von Steuerermäßigungen bzw. Steuerbefreiungen (Punkt E.3.2) und drittens Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien (Punkt E.3.3). Keine dieser Maßnahmen trifft auf den vorliegenden Fall zu.
- (316) Die vierte und letzte mögliche Betriebsbeihilfe ist die Beihilfe für Kraft-Wärme-Kopplung (Punkt E.3.4). Einige der fraglichen Erzeuger haben Wärme und Strom produziert. Allerdings haben weder die polnischen Behörden noch die Erzeuger selbst nachgewiesen, dass ihre Unternehmen die in den Umweltschutzleitlinien geforderten Rentabilitätskriterien vollständig erfüllen. Die der Kommission von Polen vorgelegten Daten belegen vielmehr, dass nur ein begrenzter Teil der überprüften Produktion diese Kriterien erfüllt. Deshalb kann nach Auffassung der Kommission auf der Grundlage der erörterten Bestimmungen keine Beihilfe genehmigt werden, die sich auf die gesamte Produktion dieser Unternehmen bezieht.
- (317) Von den in Erwägung 312 genannten Dokumenten könnte auf den vorliegenden Fall lediglich die Methode für verlorene Kosten angewendet werden, die sich auf die Beihilfen für etablierte Unternehmen bezieht, die in der Zeit vor der Liberalisierung des Elektrizitätsmarkts Kraftwerke errichtet haben, deren Betrieb auf einem liberalisierten Markt ihnen Schwierigkeiten bereiten könnte.
- (318) In ihrer Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens verweist die Kommission auf eine Reihe von Gründen, aus denen eine Genehmigung der PPA auf der Grundlage der Methode für verlorene Kosten unwahrscheinlich scheint.
- (319) Die Methode für verlorene Kosten sieht beispielsweise vor, dass die Kommission Beihilfen besonders sorgfältig prüft, mit denen die vor Inkrafttreten der Richtlinie 96/26/EG erzielten Einnahmen erhalten werden sollen, ohne die in Betracht kommenden verlorenen Kosten, die aufgrund der Einführung des Wettbewerbs entstehen könnten, strikt zu berücksichtigen ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ Die Regionalleitlinien stützen sich sowohl auf Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a als auch auf Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c des EG-Vertrags. Sie sehen die gleiche Form der Beurteilung im Rahmen dieser beiden Bestimmungen vor. Die unterschiedliche Anwendung dieser beiden Bestimmungen hängt mit den Anwendungsbereichen und der Höhe der zulässigen Beihilfe zusammen.

⁽⁷⁰⁾ Punkt 4.8 der Methode für verlorene Kosten.

(320) Der Zweck der PPA bestand eben gerade darin, den Großteil der Einnahmen der betreffenden Erzeuger und Unternehmen aus der Zeit vor Inkrafttreten der Richtlinie 96/26/EG abzusichern. Außerdem betraf diese Regelung Unternehmen mit einem sehr hohen Marktanteil, und sie gilt für einen überaus langen Zeitraum, der die für eine entsprechende Anpassung an die Marktbedingungen benötigte Zeit bei weitem überschreitet.

(321) Im Zusammenhang damit stellt die Kommission fest, dass die PPA den Kriterien und den Hauptgrundsätzen der Methode für verlorene Kosten widersprechen, die eine tatsächliche — wenn auch schrittweise — Anpassung an die Marktbedingungen ermöglichen soll.

(322) Nach Ansicht der Beteiligten hätten die PPA direkt aufgrund von Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag genehmigt werden können. Sie verweisen darauf, dass mit den PPA die Entwicklung der polnischen Energiewirtschaft durch Auslandsinvestitionen in moderne umweltfreundliche Stromerzeugungsunternehmen gefördert wurde. Somit hätten die PPA der „Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige“ gedient.

(323) Die Kommission weist darauf hin, dass diese beiden politischen Ziele, nämlich die Gewinnung von Investitionen und die Förderung des Baus umweltfreundlicher Anlagen, exakt den politischen Zielen in den Regionalleitlinien und den Umweltschutzleitlinien entsprechen. Die Kommission hat die PPA bereits im Hinblick auf diese beiden Leitlinien überprüft und ist zu dem Schluss gelangt, dass sie nicht mit diesen Grundsätzen vereinbar waren. Damit ist nach ihrer Auffassung eine Genehmigung der PPA auf der Grundlage von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c nicht möglich.

(324) Die Kommission betrachtet die PPA daher als mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar.

7.1.6. Der Sonderfall des Gaskraftwerks Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.

(325) Die PPA mit dem Gaskraftwerk Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. wurde am 17. Mai 2006 vom Netzbetreiber PSE gekündigt⁽⁷¹⁾, also noch bevor die fortgeschrittene Bauphase erreicht war. Da das Kraftwerk zu diesem Zeitpunkt nicht in Betrieb war, hatte das Unternehmen durch die PPA keine Vorteile. Es hat deshalb die staatliche Beihilfe nicht in Anspruch genommen.

(326) Die Kommission steht daher auf dem Standpunkt, dass dem Gaskraftwerk Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. mit den PPA keine Beihilfe gewährt wurde.

⁽⁷¹⁾ Schreiben der polnischen Behörden vom 6. Juni 2007.

7.2. Bewertung des Gesetzes

(327) Die Kommission prüft die vier kumulativen Kriterien für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag.

Zurechenbarkeit staatlicher Mittel an den Staat

(328) Die Kommission hat die Herkunft der Mittel für die im Gesetz vorgesehenen Zahlungen untersucht und festgestellt, dass sie durch eine steuerähnliche Abgabe erbracht werden sollen, die im selben Gesetz festgelegt ist.

(329) Nach dem Gesetz sind alle Verbraucher zur Zahlung dieser Abgabe verpflichtet (Artikel 8 des Gesetzes), deren Höhe sich nach der Leistung und den Merkmalen des Netzan schlusses richtet (Artikel 10 und 11 des Gesetzes). Die Höhe der Abgabe legt die URE fest (Artikel 12 des Gesetzes). Die Einnahmen aus den von den Versorgern erhobenen Abgaben werden auf das Bankkonto der Abrechnungsverwaltung AG überwiesen. Das ist eine staatseigene Zweckgesellschaft, die der staatlichen Kontrolle unterliegt und auf der Grundlage von Kapitel 7 des Gesetzes errichtet wurde. Die Abrechnungsverwaltung AG verwendet diese Mittel entsprechend Kapitel 4 des Gesetzes und unter der Verwaltungsaufsicht der URE für die Zahlungen an die Erzeuger als Begünstigte des Gesetzes.

(330) Die Kommission hat die Merkmale dieser Abgabe im Hinblick auf ihre Entscheidungspraxis⁽⁷²⁾ und die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽⁷³⁾ geprüft. Dabei ist sie zu folgenden Feststellungen gelangt.

(331) Erstens: Die Abgabe ist eine den Verbrauchern vom Staat auferlegte gesetzlich vorgeschriebene Leistung.

(332) Zweitens: Die Einnahmen aus der Abgabe fließen auf das Konto der staatlichen Abrechnungsverwaltung AG, die ein staatseigenes Unternehmen ist. Von den sieben Mitgliedern des Aufsichtsrats der Abrechnungsverwaltung AG werden vier — darunter der Aufsichtsratsvorsitzende — von den Ministern und zwei von den Leitern der Verwaltungsbehörden (URE und Amt für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz) berufen. Ein Aufsichtsratsmitglied wird von der Hauptversammlung der Aktionäre, das heißt, des staatlichen Netzbetreibers PSE Operator S.A. gewählt. Wie die Kommission feststellt, unterliegt die Abrechnungsverwaltung AG vollständig der staatlichen Kontrolle. Dafür spricht auch, dass die Aktiengesellschaft von der URE kontrolliert wird, die eine staatliche Agentur ist. Die Einnahmen aus den Abgaben werden somit von einer staatlich kontrollierten Behörde verwaltet.

⁽⁷²⁾ Siehe z. B. Sache N 161/04 — Portugal (ABl. C 250 vom 8.10.2005, S. 9).

⁽⁷³⁾ Siehe z. B. Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache C-173/73, Italien gegen Kommission, Slg. 1974, S. 709, sowie Urteil vom 22. März 1997 in der Rechtssache C-78/76, Steinike gegen Deutschland, Slg. 1977, S. 595.

(333) Drittens: Die Abrechnungsverwaltung AG verwendet die Einnahmen entsprechend den vom Staat in dem Gesetz niedergelegten Bestimmungen für Zahlungen an bestimmte Erzeuger. Diese zum Ausgleich der verlorenen Kosten bestimmten Mittel werden den Erzeugern gemäß dem Gesetz in Form einer Vorauszahlung auf diese Kosten für das jeweilige Jahr sowie in Form jährlicher Anpassungen gezahlt.

(334) Die Kommission stellt auf der Grundlage der drei vorstehenden Anmerkungen fest, dass es sich bei den Einnahmen aus der Abgabe um staatliche Mittel handelt.

Wirtschaftlicher Vorteil

(335) Das Gesetz sieht Zahlungen an Kraftwerke vor, die sich für die Anwendung der im Gesetz niedergelegten Regelung entscheiden. Im Gegenzug kündigen diese Kraftwerke die mit PSE abgeschlossenen PPA.

(336) Mit diesen gesetzlichen Zahlungen können die berechtigten Kraftwerke ihre Kostenbelastung mindern. So sieht das Modell für die Berechnung dieser Zahlungen vor, dass die aus bestimmten Kostenarten einschließlich Abschreibungs- und Brennstoffkosten resultierenden Verluste vom Staat gedeckt werden, wenn die Markteinnahmen unter bestimmten Bedingungen, die bei normaler Wirtschaftslage sehr wahrscheinlich zu erfüllen sind, für die Deckung dieser Kosten nicht ausreichen. Entsprechend diesen Bedingungen werden aus den staatlichen Zahlungen die Abgaben gedeckt, die die Erzeuger unter normalen Marktbedingungen eigentlich selbst tragen müssten. Somit gewähren diese Zahlungen einen wirtschaftlichen Vorteil.

(337) Die Beteiligten machen geltend, dass die Zahlungen keinen solchen Vorteil verschaffen, da sie lediglich ein angemessener Ausgleich für die Kündigung der PPA sein sollen. Dabei gehen sie von der Annahme aus, dass die PPA als solche keinen wirtschaftlichen Vorteil gewähren, was, wie in Punkt 7.1.1 erläutert wurde, nicht den Tatsachen entspricht.

Selektivität

(338) Da das Gesetz den Kraftwerke zugutekommt, die auch Nutznießer der PPA sind, ist hier ebenso zu argumentieren wie in den Erwägungen 254 bis 257.

Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handelsverkehrs

(339) Das Gesetz verschafft zahlreichen Energie erzeugenden Unternehmen auf dem liberalisierten EU-Markt einen Vorteil. Maßnahmen, die Energie erzeugende Unternehmen in einem Mitgliedstaat begünstigen, können daher die Fähigkeit von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten beschränken, Strom in den erstgenannten Staat zu exportieren, oder den Export von Strom in die letztgenannten Staaten begünstigen. Das gilt insbesondere für

Polen, das dank seiner zentralen Lage in Europa Verbindungsleitungen zu mehreren Mitgliedstaaten besitzt bzw. eine solche Anbindung leicht herstellen kann.

(340) Der aus dem Gesetz resultierende Wettbewerbsvorteil kann den Wettbewerb und den Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(341) Nach Auffassung der Kommission stellt das vom Gesetz vorgesehene System der Ausgleichszahlungen aufgrund der vorstehenden Erwägungen eine staatliche Beihilfe dar.

7.2.1. Gewährung von Beihilfe nach dem Gesetz

(342) Das Gesetz trat am 4. August 2007 in Kraft. Wie die Kommission in diesem Zusammenhang feststellt, erhält ein Stromerzeuger, der die Beihilferegelung in Anspruch nehmen will, die Mittel zum Ausgleich der verlorenen Kosten gemäß Artikel 6 Absatz 1 des Gesetzes erst nach Abschluss einer Kündigungsvereinbarung. Entsprechend Artikel 22 Absatz 4 des Gesetzes wird die erste Rate der Vorauszahlung auf die verlorenen Kosten den berechtigten Erzeugern bis zum 5. des Monats ausgezahlt, der nach Ablauf von 120 Tagen folgt, gerechnet ab dem Tag, an dem die langfristigen Vereinbarungen mittels Kündigungsvereinbarung vorzeitig gekündigt wurden. Der Tag des Inkrafttretens des Gesetzes ist daher nicht mit dem Tag gleichzusetzen, an dem den Erzeugern die Beihilfe zuerkannt wurde, die Begünstigten also einen Rechtsanspruch auf die Beihilfe erworben haben. Die Kommission ist deshalb nicht der Ansicht, dass das Inkrafttreten des Gesetzes vor Erlass dieser Entscheidung einen Verstoß gegen die Verpflichtung gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag darstellt.

7.2.2. Beurteilung der Vereinbarkeit

(343) Gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind staatliche Beihilfen innerhalb der Gemeinschaft grundsätzlich untersagt.

(344) Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c lässt staatliche Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige zu, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Kommission hat eine Reihe von Leitlinien und Mitteilungen herausgegeben, in denen die Handhabung der in diesem Artikel enthaltenen Beschränkung erläutert wird.

(345) Mittels der Methode für verlorene Kosten werden die etablierten Energiewirtschaftsunternehmen gewährten Beihilfen dahingehend geprüft, ob bestimmte Entscheidungen, die diese Unternehmen vor der Liberalisierung getroffen haben, nach der Liberalisierung wirtschaftlich noch gerechtfertigt waren.

(346) Wie es in Absatz 3 erster Unterabsatz der Methode für verlorene Kosten heißt, können verlorene Kosten in der

Praxis in unterschiedlicher Form auftreten: langfristige Kaufverträge, Investitionen mit einer impliziten oder expliziten Absatzgarantie, Investitionen, die über den normalen Geschäftsverlauf hinausgehen usw. Im vorliegenden Fall ist die Beihilfe für Investitionen in die Modernisierung bzw. den Ausbau von Kraftwerken bestimmt, wobei den PPA die Rolle einer direkten Absatzgarantie zukommt. Diese Methode bezieht sich auch auf die Auswirkungen langfristiger Gasabnahmeverträge, die von Erzeugern geschlossen wurden, die Gas verwenden. Nach Auffassung der Kommission trifft die Methode für verlorene Kosten deshalb eindeutig auf diese Beihilfe zu, die auch im Rahmen dieser Methode geprüft wurde.

- (347) Die Methode für verlorene Kosten sieht eine Bewertung der als Ausgleich für verlorene Kosten gedachten Beihilfe in zwei Schritten vor. Der erste Schritt besteht gemäß Abschnitt 3 der Methode in der Bestimmung der in Frage kommenden Kosten, wozu insbesondere die Berechnung des Ausgleichshöchstbetrags gehört. Der zweite Schritt besteht gemäß Abschnitt 4 der Methode in der Berechnung des tatsächlichen Ausgleichs für verlorene Kosten unter Berücksichtigung der tatsächlichen künftigen Entwicklung des Marktwettbewerbs.
- (348) Die Kommission hat zunächst geprüft, ob die Beihilfe die Bedingungen in den Punkten 3.1 bis 3.12 der Methode für verlorene Kosten erfüllt.
- (349) Entsprechend Punkt 3.1 dieser Methode wurden bei der Zahlung des Ausgleichshöchstbetrags nur die Investitionen berücksichtigt, die vor Inkrafttreten der Richtlinie 96/92/EG, also vor dem Beitritt Polens zur EU, in Polen abgeschlossen waren, ebenso die Menge Gas, die über Verträge mit Abnahmegarantie vor diesem Datum geordert worden war. In Ausnahmefällen wurden auch die Investitionen berücksichtigt, die vor dem EU-Beitritt Polens begonnen wurden, zum Zeitpunkt des Beitritts aber noch nicht fertiggestellt waren, sofern Polen gegenüber der Kommission nachweisen konnte, dass die Fertigstellung dieser Vorhaben sowie die künftig daraus zu erzielenden Einnahmen die verlorenen Kosten stärker reduzieren würden als die Einstellung der Bauarbeiten.
- (350) Entsprechend Punkt 3.2 der Methode für verlorene Kosten stehen Realität und Gültigkeit der gegenüber den Erzeugern eingegangenen Betriebsgarantien außer Zweifel, da diese in den PPA direkt erwähnt sind.
- (351) Nach Punkt 3.3 der Methode für verlorene Kosten handelt es sich dabei um bedeutende Investitionen, die sehr große Verluste verursachen können. Das gilt auch für langfristige Verträge mit Abnahmegarantie. Nach Auffassung der Kommission hätten diese Verluste aufgrund ihres Ausmaßes ohne einen Ausgleich die Lebensfähigkeit der betreffenden Unternehmen gefährden können. Das beweist auch die Reaktion der Finanzinstitute, die die Investitionen finanziert und gegenüber der Kommission deutlich gemacht haben, dass das Fehlen eines entsprechenden Ausgleichs wegen des hohen Insolvenzrisikos des betreffenden Unternehmens als Verletzung der Finanzierungsverträge gewertet werden kann.
- (352) Die Kommission berücksichtigt außerdem, dass der Einfluss der verlorenen Kosten auf der Ebene konsolidierter Konzerne beurteilt wird. So können sämtliche Auswirkungen der Liberalisierung auf den Konzern — positive wie negative — entsprechend berücksichtigt werden. Erstinvestitionen bleiben somit ausgenommen, es sei denn, es handelt sich dabei eindeutig um Ersatzinvestitionen. Die Kommission vertritt ferner die Ansicht, dass Erstinvestitionen im Sektor für das reibungslose Funktionieren des Marktes von grundlegender Bedeutung sind und nicht mit Rücksicht auf den Ausgleich für verlorene Kosten zurückgestellt werden dürfen.
- (353) Gemäß Punkt 3.4 der Methode für verlorene Kosten dürfen die von den Begünstigten für Erstinvestitionen vorgesehenen Mittel nicht zurückgezogen werden. Ein Rückfluss der in das Kraftwerk investierten Mittel ist nur möglich, wenn es in Betrieb genommen oder zu einem Preis verkauft wird, der nicht über den Einnahmen liegen darf, die das betreffende Kraftwerk durch den Verkauf seines Stroms auf dem Markt erzielen kann. Auch Verträge mit Abnahmegarantie dürfen von den Erzeugern nicht einseitig gekündigt werden.
- (354) Nach Punkt 3.5 der Methode für verlorene Kosten sind verlorene Kosten im Zusammenhang mit Investitionen in Kraftwerke nicht mit bilateralen Verträgen verbunden. Deshalb ist es auch unerheblich zu prüfen, ob diese Kosten aus Garantien resultieren, die zwei ein und demselben Konzern angehörende Unternehmen verbinden. Ein und demselben Konzern angehörende Unternehmen sind nicht durch verlorene Kosten im Zusammenhang mit Verträgen mit Abnahmegarantie verbunden.
- (355) Entsprechend Punkt 3.6 der Methode für verlorene Kosten haben die polnischen Behörden der Kommission eine Aufstellung der Kosten vorgelegt, die durch Ausgleichszahlungen gedeckt werden sollen, falls die Einnahmen der Kraftwerke dazu nicht ausreichen. Nach Prüfung dieser Kategorien von Kosten ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, dass die Ausgleichszahlungen die Beträge, die notwendig sind, um die unzureichende Kapitalrendite während des Betriebs der neuen Vermögenswerte — gegebenenfalls bei gleichzeitiger Gewährleistung einer angemessenen Gewinnmarge — auszugleichen, nicht übersteigen. Bei der Berechnung des Ausgleichshöchstbetrags wurden zahlreiche ökonomische Parameter zugrunde gelegt wie der Basis-Marktpreis, der dem Preis entspricht, den ein neuer Marktteilnehmer in Polen bieten würde. Dabei wurde von der Annahme ausgegangen, dass dieses Unternehmen hauptsächlich Kohle als Energiequelle verwendet. Die Kommission hat überprüft, ob diese Annahme mit den aktuellen Tendenzen bei Erstinvestitionen in diesem Sektor in Polen übereinstimmt. Sie hat ferner untersucht, ob die polnischen Kohlevorräte ausreichen, damit sich diese Entwicklung auch in Zukunft fortsetzt. Liegt der tatsächliche Marktpreis unter dem vorgesehenen Basis-Marktpreis, wird bei der Berechnung der Ausgleichszahlung der Basis-Marktpreis zugrunde gelegt. Der Kom-

mission zufolge werden bei dieser Methode der Berechnung des Ausgleichs für verlorene Kosten, die mit dem bei ihr üblichen Verfahren identisch ist ⁽⁷⁴⁾, die Wirtschaftskosten berücksichtigt, die den tatsächlich investierten Beträgen entsprechen. Die Ausgleichszahlungen für Verträge mit Abnahmegarantie wurden unter Berücksichtigung der tatsächlich vertraglich vereinbarten Mengen sowie der bestmöglichen Schätzungen im Hinblick auf etwaige Preisänderungen in den Verträgen berechnet.

- (356) Gemäß Punkt 3.7 der Methode für verlorene Kosten wurden bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen die aus den fraglichen Vermögenswerten erzielten Einnahmen zugrunde gelegt. Der Ausgleichshöchstbetrag ist der Betrag, der nach Abzug der in der Vergangenheit aus den Vermögenswerten erzielten und zur Deckung der Investitionskosten zur Verfügung stehenden Einnahmen sowie des Cashflows der Kraftwerke aus dem Zeitraum von 2007 bis zum Auslaufen der PPA, der zur Deckung der Investitionskosten zur Verfügung steht, verbleibt. Alle diese Einnahmen werden ab dem Tag des Abschlusses der PPA berücksichtigt, und die ab 1. Mai 2004 gewährte staatliche Beihilfe wird demzufolge in Abzug gebracht.
- (357) Nach Punkt 3.8 der Methode für verlorene Kosten wurde der Wert der zuvor für die betreffenden Vermögenswerte gezahlten Beihilfe — insbesondere die Investitionsbeihilfe — von dem Ausgleichshöchstbetrag abgezogen.
- (358) Entsprechend Punkt 3.9 der Methode für verlorene Kosten wurden bei der Berechnung der verlorenen Kosten die tatsächlichen Änderungen bei den Strompreisen zugrunde gelegt. Die periodischen Anpassungen des Ausgleichsbetrags berücksichtigen die Differenz zwischen dem zur Berechnung des Ausgleichshöchstbetrags herangezogenen voraussichtlichen Strompreis und dem effektiven Strompreis. Bei der Berechnung des tatsächlichen Ausgleichsbetrags für die Verträge mit Abnahmegarantie werden der tatsächliche Gasverbrauch und der effektive Gaspreis sowie der effektive Preis zugrunde gelegt, zu dem die Unternehmen den erzeugten Strom verkauft haben.
- (359) Gemäß Punkt 3.10 der Methode für verlorene Kosten werden bei der Berechnung des Ausgleichshöchstbetrags die vor Inkrafttreten der Richtlinie 96/26/EG in Polen abgeschriebenen Kosten berücksichtigt.
- (360) Entsprechend Punkt 3.11 der Methode für verlorene Kosten wurden bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen die für den Staat wirtschaftlichsten Lösungen zugrunde gelegt. In Bezug auf die Vermögenswerte, mit deren Bau vor dem Beitritt Polens zur EU begonnen wurde, die aber bis zum Tag des Beitritts nicht fertiggestellt wurden, führte Polen an, dass der Ausgleichshöchstbetrag unter Zugrundelegung des preisgünstigeren der beiden möglichen Szenarien berechnet wurde: Fertigstellung und Betrieb der neuen Anlagen zur Erzielung von Einnahmen oder Einstellung der Bauarbeiten. Der Ausgleich für verlorene Kosten im Zusammenhang mit den Verträgen mit Abnahmegarantie wurde auf gleiche Weise berechnet, um den Erzeugern einen Anreiz zu bieten, dass sie die Kraftwerke auch wirklich betreiben und damit

den Gesamtbetrag der verlorenen Kosten verringern und nicht statt dessen die Stromerzeugung einstellen und die Strafen in voller Höhe zahlen, wodurch die verlorenen Kosten erheblich steigen würden. Die Kommission hat verschiedene, von Polen vorgestellte Szenarien geprüft, um beurteilen zu können, inwieweit dieser Mechanismus zur Verringerung des Gesamtbetrags der Ausgleichszahlungen beiträgt. Wenn die nach dem Prinzip der Abnahmegarantie bestellte Menge Gas im Rahmen der Ausgleichsregelung neu verhandelt und reduziert wird, verringert sich entsprechend der effektive Ausgleichsbetrag.

- (361) Gemäß Punkt 3.12 der Methode für verlorene Kosten erstreckt sich der Zeitraum der Ausgleichszahlungen bis zum Jahr 2027. In Punkt 3.12 der Methode heißt es: „Die Kosten, die bestimmten Unternehmen über den in Artikel 26 der Richtlinie genannten Horizont (18. Februar 2006) hinaus entstehen dürften, können grundsätzlich keine zulässigen verlorenen Kosten im Sinne dieser Methode darstellen.“ In Fußnote 5 zur Methode für verlorene Kosten stellt die Kommission jedoch Folgendes fest: „Hierbei versteht sich, dass wegen der Liberalisierung des Elektrizitätsbinnenmarkts nicht erstattungsfähige oder wirtschaftlich nicht lebensfähige Investitionen verlorene Kosten im Sinne dieser Methode darstellen können, einschließlich dann, wenn ihre Lebensdauer grundsätzlich über das Jahr 2006 hinausgeht. Außerdem können Verpflichtungen oder Garantien, die über den 18. Februar 2006 hinaus unbedingt erfüllt werden müssen, wenn nicht große Risiken für den Umweltschutz, die Sicherheit von Personen, den sozialen Schutz von Arbeitnehmern und die Sicherheit des Elektrizitätsnetzes in Kauf genommen werden sollen, sofern dies ordnungsgemäß gerechtfertigt wird, zulässige verlorene Kosten im Sinne dieser Methode darstellen.“
- (362) Die verlorenen Kosten, von denen im Gesetz die Rede ist, stehen in einem engen Zusammenhang mit Investitionen in Kraftwerke, die wegen der Liberalisierung des Elektrizitätsbinnenmarkts nicht erstattungsfähig sind. Das gilt auch für die Verträge mit Abnahmegarantie, die hauptsächlich dazu dienen, die Belieferung der Kraftwerke, die langfristige Strombezugsvereinbarungen abgeschlossen haben, mit der in den PPA festgelegten Strommenge sicherzustellen. Entsprechend der Aussage in der vorerwähnten Fußnote 5 kann die Kommission die Verlängerung der Ausgleichszahlungen über den vorgesehenen Termin hinaus genehmigen, wenn sie der Ansicht ist, dass die Umstände in dem gegebenen Fall dies rechtfertigen.
- (363) Die Kommission weist darauf hin, dass es sich bei den betreffenden Investitionen um ausgesprochen langfristige Investitionen in Kraftwerke handelt (15 bis 30 Jahre), bei denen Änderungen in den Strompreisen, die vor allem während des Übergangs zu einem vollständig liberalisierten Markt schwer vorhersehbar sind, eine wesentliche Rolle spielen. Die Kosten solcher Investitionen sind nicht erstattungsfähig, wenn die Strompreise niedriger sind als die zum Zeitpunkt der Errichtung des Kraftwerks vorgesehenen Preise.

⁽⁷⁴⁾ Siehe vor allem Sache NN 49/99 — Verlorene Kosten in Spanien (Abl. C 268 vom 22.9.2001, S. 7).

- (364) Die Regelung in Fußnote 5 zur Methode für verlorene Kosten ist daher nach Auffassung der Kommission — wie in den vorangegangenen, Griechenland⁽⁷⁵⁾ und Portugal⁽⁷⁶⁾ betreffenden Fällen — auf diese konkreten verlorenen Kosten anzuwenden und rechtfertigt die Gewährung eines Ausgleichs über das Jahr 2006 hinaus bis zum Auslaufen der ursprünglichen PPA.
- (365) Nach Ansicht der Kommission entspricht das Gesetz deshalb den Kriterien in den Punkten 3.1 bis 3.12 der Methode für verlorene Kosten. Der Ausgleichshöchstbetrag für verlorene Kosten geht nicht über die dort festgeschriebene Höhe hinaus und ist deshalb als zulässig anzusehen.
- (366) Die Kommission hat untersucht, ob die Beihilfe die Bedingungen in den Punkten 4.1 bis 4.6 der Methode für verlorene Kosten erfüllt.
- (367) Gemäß Punkt 4.1 der Methode für verlorene Kosten wurden die Ausgleichshöchstbeträge für eindeutig definierte, einzelne Kraftwerke sowie Verträge mit Abnahmegarantie berechnet. Die tatsächlich geleisteten Ausgleichszahlungen werden diese Höchstbeträge nicht übersteigen.
- (368) Entsprechend Punkt 4.2 der Methode für verlorene Kosten werden bei den tatsächlich geleisteten Ausgleichszahlungen die tatsächlichen Änderungen in den Basiswirtschaftsdaten, insbesondere im Strompreis sowie in der im Rahmen von Verträgen mit Abnahmegarantie bezogenen Gasmenge berücksichtigt. Wenn beispielsweise die effektiven Strompreise von dem in Erwägung 355 erwähnten Basis-Marktpreis abweichen, wird der effektive Ausgleichsbetrag entsprechend geändert. Auch bei den für Verträge mit Abnahmegarantie tatsächlich geleisteten Ausgleichszahlungen werden die Bedingungen berücksichtigt, zu denen die betreffenden Erzeuger auf dem Markt Gas kaufen und Strom verkaufen.
- (369) Gemäß Punkt 4.3 der Methode für verlorene Kosten haben sich die polnischen Behörden verpflichtet, der Kommission einen Jahresbericht über die Umsetzung des Gesetzes zu übermitteln.
- (370) Entsprechend Punkt 4.4 der Methode für verlorene Kosten wird der in Erwägung 355 erwähnte Basis-Marktpreis mit der Zeit beträchtlich steigen, wodurch sich der zu zahlende Ausgleichsbetrag in gewissem Umfang verringert, was für die Kommission ein positives Element darstellt.
- (371) Gemäß Punkt 4.5 der Methode für verlorene Kosten ist der Ausgleichshöchstbetrag, der einem Unternehmen gezahlt werden kann, im Voraus festzulegen. Hierbei werden die aus einem Produktivitätszuwachs resultierenden künftigen Gewinne der Begünstigten berücksichtigt. In der Notifizierung wurde insbesondere dargelegt, auf welche Weise bei der Berechnung der verlorenen Kosten Änderungen in den verschiedenen Wirtschaftsfaktoren (Preise, Marktanteile oder sonstige, von den Mitgliedstaaten angegebene Faktoren, wie sie in der Methode für verlorene Kosten genannt sind) Berücksichtigung finden.
- (372) Entsprechend Punkt 4.6 der Methode für verlorene Kosten haben sich die polnischen Behörden verpflichtet, künftig Unternehmen, die Begünstigte im Sinne des Gesetzes sind, über einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren nach der letzten Auszahlung an diese Unternehmen keine Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfen zu gewähren. Dieser Zeitraum, der sich im Falle einiger Unternehmen bis zum Jahr 2027 erstreckt, wurde nach dem Grundsatz der einmaligen Gewährung entsprechend der Auslegung der Kommission festgelegt, wie sie in Punkt 73 der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten⁽⁷⁷⁾ dargelegt ist. Nach Auffassung der Kommission bietet diese Lösung auch hinreichend Schutz vor einer etwaigen unangemessenen Beihilfekumulierung im Rahmen der Methode für verlorene Kosten.
- (373) Die Kommission ist deshalb der Ansicht, dass das Gesetz mit den Kriterien in den Punkten 4.1 bis 4.6 der Methode für verlorene Kosten vereinbar ist. Folglich ist auch die Verfahrensweise bei der Auszahlung der tatsächlichen Beträge für verlorene Kosten mit dieser Methode vereinbar.
- (374) Die Kommission stellt daher fest, dass das Gesetz mit der Methode für verlorene Kosten vereinbar ist. Die für den Ausgleich der zulässigen verlorenen Kosten bestimmte Beihilfe erfüllt die Kriterien der Methode für verlorene Kosten und ist deshalb als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen.
- (375) Nach der Methode für verlorene Kosten hätten die Stromerzeuger als Begünstigte im Sinne des Gesetzes ab 1. Mai 2004 Anspruch auf staatliche Beihilfe gehabt. Das Gesetz sieht zwar für die Zukunft Ausgleichszahlungen vor, doch wurden bei der Berechnung des Ausgleichshöchstbetrags auch die Beihilfebeträge berücksichtigt, die die Erzeuger zuvor erhalten haben. Der Ausgleichshöchstbetrag entspricht nach Anlage 2 zum Gesetz der Summe, die nach Abzug der aus den Vermögenswerten in der Vergangenheit erzielten Einnahmen verbleibt und zur Deckung der Investitionskosten zur Verfügung steht. Wie in Erwägung 356 erwähnt, wird die gesamte, ab 1. Mai 2004 gewährte Beihilfe in Abzug gebracht. Die Kommission sieht das Gesetz und demzufolge auch die von den Begünstigten ab dem 1. Mai 2004 bezogene Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

⁽⁷⁵⁾ Beihilfesache N 133/01 — Verlorene Kosten in Griechenland (ABL C 9 vom 15.1.2003, S. 6).

⁽⁷⁶⁾ Beihilfesache N 161/04 — Verlorene Kosten in Portugal; siehe Fußnote 72.

⁽⁷⁷⁾ ABL C 244 vom 1.10.2004, S. 2.

7.2.3. *Der Sonderfall der Aktiengesellschaften Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. und Electrabel Połaniec S.A.*

(376) Zwei PPA, die mit Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. und Electrabel Połaniec S.A. abgeschlossen wurden, sind am 31. Dezember 2006 ausgelaufen. Deshalb fallen diese Kraftwerke nicht unter das Gesetz. Da diese beiden PPA als einzige nicht unter das Gesetz fallen, sind sie auch nicht Gegenstand dieser Entscheidung der Kommission, die im Falle dieser beiden Unternehmen eine gesonderte Entscheidung erlässt.

8. SCHLUSSFOLGERUNG

(377) Die Kommission stellt Folgendes fest:

- a) Mit Ausnahme der mit dem Gaskraftwerk Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. abgeschlossenen Vereinbarungen stellen die PPA eine staatliche Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar; eine solche staatliche Beihilfe ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.
- b) Das Gesetz stellt eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar; eine solche staatliche Beihilfe ist gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

(378) Wie in Punkt 7.1.1 dargelegt, beruht die in den PPA vorgesehene staatliche Beihilfe hauptsächlich darauf, dass mit diesen Vereinbarungen die Abnahme einer bestimmten Menge Strom durch den Netzbetreiber PSE zu einem Preis garantiert wird, der sämtliche Stromerzeugungskosten deckt.

(379) Da eine solche Beihilfe mit dem EG-Vertrag unvereinbar ist, darf sie nicht weiter gewährt werden. Weil die Festlegungen zur garantierten Abnahme von Strom sowie zur Kostendeckung ein grundlegender Bestandteil der PPA sind, kann die Einstellung der staatlichen Beihilfe nach Auffassung der Kommission nur durch Kündigung der PPA erfolgen.

(380) Nach Ansicht der Kommission ist die Kündigung der PPA für die Seiten mit einem hohen Aufwand verbunden, insbesondere, was die Festlegung der Bedingungen für die Kündigung der PPA anbelangt. Die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass für die Umsetzung dieser Maßnahme eine angemessene Frist gesetzt werden muss, damit eine entsprechende Versorgungssicherheit gewährleistet werden und der Übergang zu einem vollständig liberalisierten Markt in Polen unter günstigen Bedingungen erfolgen kann. Dies liegt auch im Interesse der Gemeinschaft.

(381) Während der Ausarbeitung des Gesetzes im Rahmen des nationalen Gesetzgebungsverfahrens hat sich Polen bezüglich der mit der freiwilligen Kündigung der PPA verbundenen technischen Fragen mit allen Beteiligten beraten. Letztendlich wurde im Gesetz für den Abschluss der Kündigungsvereinbarungen eine Frist von 150 Tagen ab Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. bis zum 1. Januar 2008, festgesetzt. Nach Ansicht der Kommission ist diese Frist auch für die Kündigung der PPA, wie sie in der vorliegenden Entscheidung gefordert wird, angemessen.

Gemäß Artikel 5 des Gesetzes wird die tatsächliche Kündigung der langfristigen Vereinbarungen nach Dafürhalten der Kommission am ersten Tag des Monats erfolgen, der nach Ablauf von 210 Tagen ab Inkrafttreten des Gesetzes folgt (d. h. am 1. April 2008).

(382) Entsprechend den Erwägungen 356 und 375 fällt die ab dem 1. Mai 2004 gewährte Beihilfe unter das Gesetz und wird demzufolge als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen.

(383) In dem besonderen Fall des Gaskraftwerks Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. geht die Kommission davon aus, dass dieses Unternehmen keine staatliche Beihilfe im Rahmen der PPA in Anspruch genommen hat.

(384) Die mit den Aktiengesellschaften Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. und Electrabel Połaniec S.A. abgeschlossenen PPA sind nicht Gegenstand dieser Entscheidung. Die Kommission wird im Fall dieser beiden Unternehmen eine gesonderte Entscheidung erlassen -

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Die langfristigen Strombezugsvereinbarungen, die zwischen dem Netzbetreiber Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. und den Unternehmen abgeschlossen wurden, die in Anlage 1 zum Gesetz über die Bedingungen für die Deckung der bei den Erzeugern durch die vorzeitige Kündigung der langfristigen Strombezugsvereinbarungen entstehenden Kosten (nachstehend „Gesetz“ genannt) aufgeführt sind, stellen mit dem Beitritt Polens zur Europäischen Union im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag eine staatliche Beihilfe an die Stromerzeuger dar.

(2) Die in Absatz 1 genannte staatliche Beihilfe stellt eine rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe dar.

Artikel 2

(1) Polen kündigt die langfristigen Strombezugsvereinbarungen, von denen in Artikel 1 die Rede ist.

(2) Die entsprechenden Kündigungsvereinbarungen werden bis zum 1. Januar 2008 geschlossen und treten spätestens am 1. April 2008 in Kraft.

Artikel 3

Die zwischen dem Netzbetreiber Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. und dem Gaskraftwerk Żarnowiecka Elektrownia Gazowa sp. z o.o. abgeschlossenen langfristigen Strombezugsvereinbarungen stellen keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

Artikel 4

(1) Die vom Gesetz vorgesehenen Ausgleichszahlungen stellen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag eine staatliche Beihilfe an die in Anlage 2 zu diesem Gesetz aufgeführten Erzeuger dar.

(2) Die in Absatz 1 genannte staatliche Beihilfe ist nach der Methode für verlorene Kosten mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

(3) Der vom Gesetz vorgesehene Ausgleichshöchstbetrag entspricht der Summe, die nach Abzug sämtlicher aus den Vermögenswerten im Rahmen der langfristigen Vereinbarungen erzielten Einnahmen verbleibt und zur Deckung der Investitionskosten zur Verfügung steht.

Artikel 5

(1) Die polnischen Behörden informieren die Kommission bis zum 31. Januar 2008 über die Maßnahmen Polens zur Umsetzung dieser Entscheidung.

(2) Die polnischen Behörden erstatten der Kommission jährlich Bericht über die Umsetzung des Gesetzes.

Artikel 6

Diese Entscheidung ist an die Republik Polen gerichtet.

Brüssel, den 25. September 2007.

Für die Kommission

Neelie KROES

Mitglied der Kommission
