

II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 25 september 2007

betreffende de door Polen toegekende staatssteun in het kader van de Koopovereenkomsten Energie en betreffende de staatssteun die Polen voornemens is toe te kennen als compensatie voor de vrijwillige beëindiging van de Koopovereenkomsten Energie

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2007) 4319)

(Slechts de tekst in de Poolse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/287/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben opgeroepen hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾ en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. **PROCEDURE**

(1) Bij schrijven van 1 maart 2005 (ref. WEH/1023/6-54/05), geregistreerd op 3 maart 2005 (SG/2005/A/226), heeft Polen de Commissie op grond van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag, in kennis gesteld van een wetsontwerp inzake „de regels die van toepassing zijn op de kostenvergoeding voor ondernemingen in verband met de vroegtijdige beëindiging van Koopovereenkomsten Energie” („het Wetsontwerp”).

(2) Na een voorlopig onderzoek oordeelde de Commissie dat de kennisgeving onvolledig was en heeft zij Polen bij brief van 27 april 2005 verzocht om aanvullende informatie over de steunmaatregel te verstrekken.

(3) Bij schrijven van 1 juni 2005 (geregistreerd op 2 juni 2005) heeft Polen een gedeelte van de gevraagde informatie verstrekt; de resterende informatie werd bij brief van 24 juni 2005 verstrekt (geregistreerd op 28 juni 2005).

(4) Op verzoek van Polen is op 28 en 29 juni 2005 een technische bijeenkomst gehouden om de kennisgeving te bespreken. Tijdens de bijeenkomst zijn de punten in kaart gebracht waarvoor alsnog een schriftelijke toelichting van Polen vereist was om de Commissie volledig te informeren met het oog op een beoordeling van de steunmaatregel.

(5) Aangezien de gevraagde aanvullende informatie uitbleef, heeft de Commissie de Poolse autoriteiten bij brief van 28 juli 2005 (D/55776) gewezen op de nog ontbrekende toelichtingen zoals vastgesteld tijdens de bijeenkomst van 28 juni 2005 en heeft zij Polen verzocht om de benodigde informatie alsnog te verstrekken.

(6) Bij schrijven van 7 september 2005 (geregistreerd op 9 september 2005) heeft Polen de Commissie ervan op de hoogte gesteld dat de werkzaamheden met betrekking tot het Wetsontwerp stopgezet waren omdat de zittingstermijn van het parlement was afgelopen.

⁽¹⁾ PB C 52 van 2.3.2006, blz. 8.

- (7) Bij schrijven van 23 november 2005 heeft de Commissie Polen in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden ten aanzien van het Wetsontwerp en de Koopovereenkomsten Energie (Power Purchase Agreements — PPA's) in de Poolse elektriciteitssector.
- (8) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ⁽²⁾ bekendgemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen ter zake te maken.
- (9) Bij brief van 16 december 2005 hebben de Poolse autoriteiten formeel verzocht om bepaalde informatie in het besluit tot inleiding van de procedure niet aan derden openbaar te maken. De Commissie heeft dit verzoek ingewilligd en heeft bij brief van 25 januari 2006 een voorstel overgelegd voor de niet-vertrouwelijke versie van het besluit. Dit voorstel is middels een e-mail van 16 februari 2006 (geregistreerd op dezelfde dag) door de Poolse autoriteiten geaccepteerd.
- (10) Bij brief van 28 december 2005 (door de Commissie geregistreerd op 4 januari 2006) heeft Polen aan de Commissie het eerste deel voorgelegd van zijn opmerkingen over de ingeleide procedure in verband met het Wetsontwerp inzake de vroegtijdige beëindiging van PPA's. In deze brief zijn ook de maatregelen beschreven die door Polen zijn genomen om de bezwaren tegen het Wetsontwerp die door de Commissie naar voren waren gebracht, weg te nemen. Na een op 12 januari 2006 door de Commissie ingewilligd verzoek voor een verlenging van de indieningstermijn hebben de Poolse autoriteiten daarnaast bij brief van 23 januari 2006 (door de Commissie geregistreerd op 26 januari 2006) hun opmerkingen kenbaar gemaakt over de beoordeling van de PPA's door de Commissie.
- (11) Als aanvulling op hun brief van 23 december 2005 hebben de Poolse autoriteiten bij schrijven van 5 april 2006 (geregistreerd op 6 april 2006) een nadere toelichting gegeven op de voorgenomen wijzigingen in het Wetsontwerp inzake de vroegtijdige beëindiging van de PPA's teneinde die wet in overeenstemming te brengen met de relevante regels voor het verlenen van staatssteun. De bijlagen bij dat schrijven zijn bij brief van 6 april 2006 overgelegd (geregistreerd op 10 april 2006).
- (12) De Commissie heeft opmerkingen van belanghebbenden ter zake ontvangen. De Commissie heeft deze opmerkingen bij brief van 20 juni 2006 voor een reactie aan Polen doorgezonden.
- (13) Een van de belanghebbenden heeft middels een verzoekschrift van 12 mei 2006 bij het Gerecht van Eerste Aanleg beroep aangetekend tegen het besluit om een procedure in te leiden. Het zaaknummer dat aan het beroep is toegewezen is T-142/06.
- (14) Naar aanleiding van een verzoek van de Poolse autoriteiten van 7 juli 2006 (geregistreerd op 12 juli 2006) zijn de meeste opmerkingen in het Pools vertaald en bij brief van 23 februari 2007 toegezonden aan de Poolse autoriteiten. In een reactie daarop d.d. 12 maart 2007 (geregistreerd op dezelfde dag) hebben de Poolse autoriteiten de Commissie meegedeeld dat een vertaling van de resterende opmerkingen niet meer nodig was.
- (15) De Poolse autoriteiten hebben bij brief van 28 maart 2007 (door de Commissie op dezelfde dag geregistreerd) hun standpunt over de opmerkingen van de belanghebbenden kenbaar gemaakt.
- (16) In antwoord op de brief van de Commissie van 28 april 2006 hebben de Poolse autoriteiten bij schrijven van 6 juni 2006 (geregistreerd op 8 juni 2006) aanvullende informatie over de steunmaatregel verstrekt. Bij brief van 13 juli 2006 (geregistreerd op 17 juli 2006) hebben de Poolse autoriteiten papieren versies van de PPA's overgelegd vergezeld van de bijbehorende bijlagen en appendices (in totaal 609 schriftelijke stukken).
- (17) De Poolse autoriteiten hebben bij brief (geregistreerd op 4 mei 2006) om een toelichting verzocht op een punt in de mededeling van de Commissie betreffende de onderzoeksmethode van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten („methode voor gestrande kosten”) ⁽³⁾.
- (18) Bij brief van 27 september 2006 heeft de Commissie de Poolse autoriteiten een overzicht gestuurd van punten die zij van essentieel belang achtte voor het opstellen van het Wetsontwerp inzake de vroegtijdige beëindiging van PPA's.
- (19) Bij een aantal brieven (geregistreerd op 17 augustus 2006, 5 januari 2007 en 28 mei 2007) en bij e-mailbericht met de Engelse versie van het Wetsontwerp (geregistreerd op 29 mei 2007) zijn — corresponderend met de verschillende fases in de wetgevingsprocedure in Polen — uiteenlopende versies van het Wetsontwerp inzake de vroegtijdige beëindiging van PPA's overgelegd.
- (20) In de loop van de procedure heeft Polen middels een aantal brieven (geregistreerd op 31 januari en 4 april 2007) en e-mails, gedateerd 2, 4, 7 en 11 mei 2007, en bij een brief die op 6 juni 2007 is geregistreerd, aanvullende informatie over de steunmaatregel verstrekt.
- (21) Bij brief van 3 april 2007 heeft de Commissie bij de Poolse autoriteiten geïnformeerd naar de voortgang van het wetgevingsproces inzake de vroegtijdige beëindiging van PPA's en naar de actie die Polen ondernomen had naar aanleiding van de eerdere besprekingen met de Commissie.
- (22) In het kader van de onderzoeksprocedure hebben daarnaast op 5 april 2006, 7 september 2006, 26 oktober 2006, 2 februari 2007, 22 februari 2007, 26 april 2007, 2 mei 2007 en 14 mei 2007 bijeenkomsten met de Poolse autoriteiten plaatsgevonden.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

⁽³⁾ Aangenomen door de Commissie op 26 juli 2001.

(23) Bij brief van 9 juli 2007 heeft Polen de definitieve versie van de Wet inzake de vroegtijdige beëindiging van de Koopovereenkomsten Energie overgelegd. Die Wet is door het Poolse parlement aangenomen en op 4 augustus 2007 in werking getreden. Op 18 juli 2007 heeft Polen de Engelse vertaling van de Wet overgelegd, vergezeld van een overzicht van de wijzigingen op de Wet door de Senaat en een toelichting daarop.

2. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

2.1. Koopovereenkomsten Energie

(24) In het midden van de jaren negentig besloot de Poolse regering een programma te introduceren om de Poolse elektriciteitssector te moderniseren en deze in overeenstemming te brengen met de technische en milieunormen in West-Europa.

(25) Met het oog op de tenuitvoerlegging van het programma heeft Polen een aanbestedingsprocedure in gang gezet om projecten te selecteren voor nieuwe of gemoderniseerde stroomopwekkingscentrales. Op basis van hun opwekkingscapaciteit zouden er vervolgens langlopende PPA's voor de betreffende projecten worden gesloten. Het besluit om de aanbestedingsprocedure uit te schrijven werd genomen door het ministerie van Handel en Industrie. De procedure werd onder auspiciën van dat ministerie georganiseerd door Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. („PSE”), de Poolse beheerder van het elektriciteitsnetwerk in overheidsbezit.

(26) In augustus en september 1994 zijn de documenten en specificaties voor de aanbestedingsprocedure gepubliceerd. In de documenten werden drie doelstellingen beschreven waaraan de projecten moesten voldoen: het leveren van goedkope elektriciteit, het waarborgen van een redelijk continuïteitsniveau van de energievoorziening en het verbeteren van de milieunormen/voorkomen van schadelijke gevolgen voor het milieu. Daarbij moest tevens aan de vereisten worden voldaan om een integratie van Polen en West-Europa te bewerkstelligen.

(27) Er werden diverse criteria gebruikt om de offertes te evalueren, waaronder de efficiëntie van het project, de omvang van de investeringen, het gebruik van acties met een positieve uitwerking op het milieu en het gebruik van bewezen en stabiele, gegarandeerde brandstofbronnen.

(28) De uiterste termijn voor het indienen van de offertes was 5 januari 1995. Er werden 44 offertes ontvangen. De minst aantrekkelijke offertes werden afgewezen en met de resterende bidders werden directe onderhandelingen gevoerd. Die onderhandelingen hebben geleid tot het sluiten van PPA's met een aantal ondernemingen en groepen van ondernemingen.

(29) De PPA's werden tussen 1996 en 1998 ondertekend, met uitzondering van een van de zeven PPA's met het

Południowy Koncern Energetyczny S.A.-concern („PKE”), die op 12 april 1995 werd ondertekend en de PPA met Elektrownia Turów, welke op 26 augustus 1994 werd ondertekend. Het besluit tot inleiding van de procedure⁽⁴⁾ heeft derhalve geen betrekking op de PPA met Elektrownia Turów en de onderhavige beschikking heeft dan ook geen betrekking op die PPA. Onderstaande tabel geeft een overzicht van de betrokken ondernemingen:

Tabel 1

PPA's in Polen

Nr.	Naam begunstigde
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⁾ Het sluiten van deze PPA heeft niet plaatsgevonden in het kader van de aanbestedingsprocedure.

Bron: besluit tot inleiding van de procedure.

(30) De looptijd van de PPA's varieert van zeven tot twintig jaar gerekend vanaf de datum dat de energiecentrales operationeel worden. De meeste PPA's hebben een looptijd van meer dan vijftien jaar. De laatste PPA loopt in 2027 af.

⁽⁴⁾ Op grond van bijlage IV bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gefundeerd (de „Toetredingsakte”) wordt steun die vóór 10 december 1994 is verleend als bestaande steun beschouwd. Deze Toetredingsakte maakt integraal deel uit van het Verdrag betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek tot de Europese Unie (het „Toetredingsverdrag”) (PB L 236 van 23.9.2003).

- (31) Alle PPA's zijn gebaseerd op dezelfde uitgangspunten:
- energieproducenten verplichten zich ertoe om nieuwe capaciteit te creëren, om de apparatuur te moderniseren en om PSE via de betreffende centrale te voorzien van een vaste, minimale hoeveelheid elektriciteit;
 - PSE verplicht zich ertoe om in ieder geval die minimale hoeveelheid elektriciteit af te nemen;
 - de aankoopprijs van de elektriciteit is gebaseerd op een doorberekening van de kosten aan de consumenten; energieproducenten brengen PSE een bedrag in rekening dat bestaat uit alle vaste en variabele kosten plus een winstmarge.

Aangezien de definitieve inhoud van de PPA's tot stand is gekomen op basis van een reeks aparte onderhandelingen voor elk project, zijn de PPA's niet volledig identiek en kunnen zij op onderdelen afwijkingen vertonen.

- (32) Een aantal PPA's is sinds de ondertekening gewijzigd, sommige zelfs meerdere malen. Die wijzigingen hebben betrekking op bepaalde aspecten van de overeenkomst, maar bovengenoemde uitgangspunten zijn daarbij altijd in acht genomen.

2.2. Wetsontwerp inzake de vroegtijdige beëindiging van PPA's dat de aanleiding was voor het besluit tot inleiding van de procedure

- (33) In het Wetsontwerp dat aanleiding was voor het besluit om een procedure in te leiden, is voorzien in een vrijwillige beëindiging van de PPA's die de energieproducenten die in tabel 1 zijn weergegeven met PSE hebben gesloten. Op basis van de voorwaarden als neergelegd in het Wetsontwerp hebben de energieproducenten die voor deze optie kiezen, recht op compensatie.
- (34) Die compensatie kan worden berekend als het verschil tussen de kosten die een onderneming heeft gemaakt voor het uitvoeren van een PPA en het gedeelte van de inkomsten uit de verkoop van elektriciteit dat de onderneming aan kan wenden om deze kosten te dekken. Dat verschil wordt hierna aangeduid als „het compenseerbare verschil”. Deze kosten omvatten ook kosten die direct verband houden met het beëindigen van de PPA, zoals kosten vanwege het vervroegd aflossen van leningen.
- (35) De compensatie bestaat uit een eerste betaling gevolgd door jaarlijkse correcties tot 2016. In 2016 vindt de definitieve correctie plaats.
- (36) De eerste betaling is gelijk aan het compenseerbare verschil over de periode 2006-2025 of, indien eerder, tot het jaar waarin de betreffende PPA oorspronkelijk zou verstrijken. Het bedrag wordt gebaseerd op geprognosticeerde trends in prijzen en marktaandeelen in die periode.
- (37) In de periode vanaf de inwerkingtreding van het Wetsontwerp tot en met 2014 wordt de hoogte van het compenseerbare verschil jaarlijks herberekend op basis van concrete economische gegevens en vergeleken met het

oorspronkelijke geprognosticeerde bedrag. Indien het feitelijke bedrag afwijkt van de prognose wordt een correctie toegepast die zowel positief als negatief kan zijn en die kan leiden tot ofwel een aanvullende betaling aan de begunstigde ofwel een restitutie door de begunstigde. Om praktische redenen (met name gezien de tijd die nodig is om alle gegevens te verzamelen en te compileren) gebeurt het berekenen van de correcties pas twee kalenderjaren na het jaar waarop de economische gegevens betrekking hebben.

- (38) In 2016 zal er een nieuwe prognose worden gemaakt van de ontwikkeling van de prijzen en marktaandeelen over de periode 2015-2025 of, indien eerder, tot het jaar waarin de betreffende PPA oorspronkelijk zou verstrijken („de resterende periode”). De hoogte van het compenseerbare verschil voor de resterende periode, zoals vastgesteld op basis van deze prognose, wordt vervolgens vergeleken met de waarde die op basis van de oorspronkelijke prognose is vastgesteld. Indien er een verschil tussen beide bedragen bestaat, wordt er een definitieve correctie toegepast die de gehele resterende periode bestrijkt. Net als bij eerdere correcties kan de definitieve correctie zowel positief als negatief zijn en dus aanleiding vormen voor ofwel een aanvullende betaling aan de begunstigde ofwel een restitutie door de begunstigde.
- (39) Het totale bedrag dat aan compensatie wordt betaald, kan nooit hoger zijn dan de onderstaande maximumbedragen. Dit maximum is voor elke onderneming afzonderlijk vastgesteld dan wel, indien ondernemingen tot één enkel concern behoren, voor het betreffende concern in zijn geheel ⁽⁵⁾:

Tabel 2

Maximale compensatie als voorzien in de versie van het Wetsontwerp zoals die in het kader van het besluit tot inleiding van de procedure, onderzocht is

(in 1 000 PLN)

	Naam begunstigde	Maximale compensatie
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⁾ NB.: deze tabel is gebaseerd op de documentatie zoals die door de Poolse autoriteiten is verstrekt in bijlage 1 bij hun brief van 2 juni 2005. Die bijlage bevat meer informatie dan de oorspronkelijke kennisgeving van het Wetsontwerp.

(in 1 000 PLN)

	Naam begunstigde	Maximale compensatie
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
	Totaal	22 755 627

Bron: Besluit tot inleiding van de procedure.

- (40) Het maximumbedrag is gelijk aan het compenseerbare verschil zoals berekend voor 2006 tot en met 2025 en is gebaseerd op de hypothese dat de prijzen op de elektriciteitsmarkt langzaam maar gestaag zullen stijgen vanaf een niveau dat zelfs lager is dan momenteel naar de niveaus in West-Europa. In dit scenario beginnen de gemiddelde elektriciteitsprijzen op ongeveer 22 EUR/MWh in 2006, waarna zij langzaam zullen stijgen tot 30 EUR/MWh in 2015 om vervolgens sneller te stijgen tot circa 40 EUR/MWh in 2018. Daarna zullen de prijzen zich tot aan het eind van de referentieperiode in 2025 stabiliseren rond dit bedrag met enkele fluctuaties naar boven en naar beneden.
- (41) De compensatie wordt uitgekeerd door PSE of door een dochteronderneming die volledig eigendom is van de overheid en wordt gefinancierd door de invoering van een heffing voor consumenten in verhouding tot hun gebruik van het elektriciteitsnet. Om de hoge, eerste betalingen te kunnen financieren, zullen PSE en/of haar dochterondernemingen de opbrengst uit de heffing effectiveren.

3. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

- (42) In haar besluit tot inleiding van de procedure met het oog op het beoordelen van het aangemelde Wetsontwerp heeft de Commissie zowel het staatssteunelement van de PPA's zelf onderzocht als het staatssteunaspect van de te betalen compensatie bij beëindiging van de PPA's. Zoals nader toegelicht in punt 3 van het besluit tot inleiding van de procedure, zijn deze twee maatregelen nauw met elkaar verbonden.
- (43) De twijfels van de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure, worden hierna in de punten 3.1 en 3.2 samengevat. Voor een uitgebreidere behandeling verwijst de Commissie naar punt 3 van het besluit tot inleiding van de procedure.

3.1. Koopovereenkomsten Energie

- (44) In haar voorlopige analyse heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de PPA's waarschijnlijk een selectief concurrentievoordeel met zich meebrengen voor de betrokken energieproducenten, waardoor de mededinging zou worden vervalst en de handel tussen de lidstaten nadelig beïnvloed kan worden.
- (45) De Commissie was van mening dat de PPA's geen bestaande steun vormden aangezien — op grond van het Toetredingsverdrag — geen van de PPA's in aanmerking kwam voor een van de drie categorieën steunmaatregelen die vanaf de toetreding als bestaande steun aangemerkt konden worden in de zin van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag ⁽⁶⁾.
- (46) Daarbij was in de eerste plaats van belang dat geen van de PPA's (met uitzondering van de PPA die met Elektrociepłownia Turów is gesloten) vóór 10 december 1994 in werking was getreden. In de tweede plaats was de Commissie niet van de PPA's in kennis gesteld op grond van de zogeheten „overgangsregeling”. In de derde plaats werd geen van de PPA's genoemd op de lijst met bestaande steunmaatregelen die als bijlage bij het Toetredingsverdrag was gevoegd.
- (47) Aangezien de Commissie niet in kennis was gesteld van de PPA's conform artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag, was de Commissie van mening dat die PPA's een vorm van onrechtmatige steun waren in de zin van artikel 1, sub f), van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ⁽⁷⁾.
- (48) De Commissie gaf aan dat de energieproducenten die partij waren bij een PPA dankzij de voorwaarden van die PPA's in een gunstigere economische situatie verkeerden ten opzichte van zowel energieproducenten die geen partij waren bij een PPA als ondernemingen in andere, vergelijkbare sectoren waarin dergelijke overeenkomsten voor de lange termijn helemaal niet aan de marktpartijen waren aangeboden. De voorlopige conclusie was dan ook dat deze steunmaatregel een selectief concurrentievoordeel voor de betreffende energieproducenten met zich meebracht.
- (49) De Commissie merkte ook op dat de elektriciteitsmarkten waren opengesteld voor concurrentie en dat er al elektriciteit tussen lidstaten werd verhandeld sinds ten minste de inwerkingtreding van Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit ⁽⁸⁾. Maatregelen die ondernemingen in de energiesector in een bepaalde lidstaat bevoordelen, werden daarom beschouwd als een potentiële belemmering voor ondernemingen uit andere lidstaten bij de uitvoer van elektriciteit naar die lidstaat c.q. als een stimulans voor de uitvoer van elektriciteit naar die andere lidstaten.
- (50) De Commissie was daarnaast van mening dat dit voordeel mede gecreëerd werd door het gebruik van staatsmiddelen,

⁽⁶⁾ Punt 3.1, sub i), van het besluit tot inleiding van de procedure.

⁽⁷⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽⁸⁾ PB L 27 van 30.1.1997, blz. 20.

aangezien het besluit om de PPA's te sluiten een uitvloeisel was van overheidsbeleid dat ten uitvoer werd gelegd door de netwerkbeheerder PSE, die volledig eigendom van de staat was. Op grond van de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie („Europees Hof”) dienen middelen als staatsmiddelen te worden aangemerkt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag indien een onderneming die eigendom is van de staat haar middelen op zodanige wijze gebruikt dat dit als een staatshandeling kan worden beschouwd ⁽⁹⁾.

- (51) De Commissie concludeerde dan ook dat de PPA's waarschijnlijk een vorm van staatssteun voor de energieproducenten waren in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (52) Vervolgens was de Commissie van oordeel dat gebruikgemaakt diende te worden van de methode voor gestrande kosten om de staatssteun te analyseren die de energieproducenten hadden ontvangen. Op basis van de documenten waarover de Commissie op dat moment beschikte, twijfelde zij eraan of de PPA's wel verenigbaar waren met de criteria zoals geformuleerd in die methode voor gestrande kosten.
- (53) In de eerste plaats twijfelde de Commissie eraan of de regels die van toepassing waren op de PPA's (waardoor een aanzienlijk deel van de markt werd afgeschermd) verenigbaar waren met de fundamentele doelstellingen van de methode voor gestrande kosten, te weten het versnellen van de liberalisering van de sector door toereikende compensatie te verlenen aan de gevestigde ondernemingen die op oneerlijke voet moeten concurreren.
- (54) Ten tweede twijfelde de Commissie dat het in de PPA's vervatte steunelement verenigbaar was met de in de methode voor gestrande kosten opgenomen gedetailleerde criteria betreffende de berekening van in aanmerking komende gestrande kosten en de toekenning van adequate compensatie.

3.2. Compensatie bij een vroegtijdige beëindiging van de PPA's

- (55) In het besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie bij de vaststelling of de PPA's staatssteunelementen bevatten dezelfde redenering gevolgd als hierboven is beschreven. Vervolgens heeft zij vooralsnog geconcludeerd dat er bij de compensatie voor de vroegtijdige beëindiging van de PPA's inderdaad sprake was van staatssteunelementen ⁽¹⁰⁾.
- (56) Vervolgens heeft de Commissie onderzocht of het staatssteunelement verenigbaar was met de criteria zoals geformuleerd in de methode voor gestrande kosten.
- (57) De Commissie twijfelde of de compensatie verenigbaar was met de in de methode voor gestrande kosten opgenomen gedetailleerde criteria betreffende de berekening van in aanmerking komende gestrande kosten en de toewijzing van adequate compensaties.

4. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (58) Na de publicatie van het besluit tot inleiding van de procedure, heeft de Commissie binnen de relevante termijn, of in enkele gevallen na een verlenging van die termijn op verzoek van belanghebbenden, opmerkingen ontvangen van:
- a) de volgende elektriciteitsproducenten: Elektrociepłownia Rzeszów S.A. („Elektrociepłownia Rzeszów”), Electrabel S.A. en Electrabel Połaniec S.A. (hierna gezamenlijk aan te duiden als „Electrabel”), Zespół Elektrowni Pątnów — Adamów — Konin S.A. en Elektrownia Pątnów II Sp. z o.o. (hierna gezamenlijk aan te duiden als „PAK”), BOT Górnictwo i Energetyka S.A., BOT Elektrownia Opole S.A. en BOT Elektrownia Turów (hierna gezamenlijk aan te duiden als „BOT”), Elektrociepłownia Chorzów „ELCHO” Sp. z o.o. Elektrociepłownia Kraków S.A. („ECK”), Elektrociepłownia Zielona Góra S.A. („ECZG”) en Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o. („ENS”);
- b) de volgende bankinstellingen die financiële middelen aan de elektriciteitsproducenten hebben verstrekt: Dresdner Bank AG London Branch, Bank Pekao S.A., WestLB AG London Branch ⁽¹¹⁾ en West LB AG (hierna gezamenlijk aan te duiden als „de Banken”), en
- c) PSE.
- (59) De opmerkingen die bij de Commissie zijn ingediend, vertonen grote gelijkenis en zijn in sommige gevallen zelfs vrijwel identiek. Daarom behandelt de Commissie de opmerkingen van elke belanghebbende niet afzonderlijk, maar heeft zij deze in algemene categorieën onderverdeeld (zie hieronder).

4.1. Opmerkingen over de PPA's

Toepasselijkheid na toetreding ⁽¹²⁾

- (60) De belanghebbenden voeren aan dat PPA's niet mogen worden aangemerkt als steunmaatregelen die na de toetreding nog steeds van toepassing zijn in de zin van bijlage IV, punt 3, onder 1, sub c), bij de Toetredingsakte ⁽¹³⁾.
- (61) De belanghebbenden zijn van mening dat maatregelen die zijn genomen op basis van wetgeving die vóór de toetreding van kracht was, niet na toetreding door de Commissie beoordeeld mogen worden. Dit is ook in

⁽¹¹⁾ In het kader van haar verzoek om een bijeenkomst met de Commissie heeft West LB AG London Branch bij brief van 27 december 2006 (zie voetnoot 38) ook een aantal aanvullende opmerkingen ingediend over het Wetsontwerp inzake de vroegtijdige beëindiging van PPA's dat in december 2006 door het Poolse kabinet is aangenomen. Op 14 maart 2007 heeft er een bijeenkomst plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van West LB AG London Branch en het Bureau van de Poolse permanente vertegenwoordiger bij de EU.

⁽¹²⁾ Opmerking ingediend door BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO en PAK.

⁽¹³⁾ Zie voetnoot 3.

⁽⁹⁾ Zaak C-482/99 Frankrijk/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-04397.

⁽¹⁰⁾ Zie punt 3.1, sub ii), van het besluit tot inleiding van de procedure.

overeenstemming met het algemene beginsel van niet-terugwerkende kracht. De communautaire regels betreffende staatssteun worden geacht pas na toetreding van toepassing te zijn.

- (62) De belanghebbenden verwijzen naar eerdere beschikkingen van de Commissie ⁽¹⁴⁾ waarin de Commissie heeft verklaard dat steunstelsels die in haar optiek vergelijkbaar waren met de PPA's, na de toetreding niet van toepassing waren.
- (63) Volgens de belanghebbenden is alle steun op grond van de PPA's vóór de toetreding verleend. Er moeten na de toetreding weliswaar nog jaarlijkse betalingen plaatsvinden, maar deze mogen niet als nieuwe staatssteun worden aangemerkt.
- (64) In de PPA's zijn niet alleen de elektriciteitsvolumes vastgelegd die door PSE afgenomen dienen te worden, maar ook de aankoopprijs van de elektriciteit gedurende de betreffende periode. Tenminste in een aantal gevallen zijn de prijzen op een zodanige wijze berekend dat zij nimmer een door partijen van tevoren overeengekomen niveau konden overschrijden of werden de prijsfluctuaties tot een redelijk niveau beperkt ten opzichte van gespecificeerde marktprijzen, d.w.z. de objectiefst mogelijke norm. In de praktijk vielen de prijzen soms zelfs lager uit, met name omdat de Poolse toezichthouder indirecte controle over die prijzen bleef uitoefenen. Dat betekent dat de maximale *exposure* voor de staat voorafgaand aan de toetreding duidelijk door de PPA's waren vastgelegd.

Bestaande steun ⁽¹⁵⁾

- (65) De belanghebbenden voeren aan dat zelfs indien erkend zou moeten worden dat de PPA's staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, deze staatssteun aangemerkt zou moeten worden als bestaande steun in de zin van artikel 1, sub b), van Verordening (EG) nr. 659/1999.
- (66) De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat een besluit over de vraag of steun die vóór de toetreding is verleend en die na de toetreding wordt voortgezet als „nieuwe steun” of als „bestaande steun” aangemerkt dient te worden, niet uitsluitend gebaseerd mag worden op bijlage IV bij de Toetredingsakte. Volgens de belanghebbenden dient dergelijke steun — indien deze niet als bestaande steun aangemerkt kan worden op grond van bijlage IV bij de Toetredingsakte — nog steeds beoordeeld te worden tegen de achtergrond van artikel 1, onder b), sub ii) tot en met v) van Verordening (EG) nr. 659/1999.
- (67) De belanghebbenden zijn van mening dat artikel 1, onder b), sub v), van Verordening (EG) nr. 659/1999 ook op de PPA's van toepassing is, hetgeen betekent dat de PPA's als „bestaande steun” aangemerkt dienen te worden.

(68) Daarnaast voeren de belanghebbenden aan dat de laatste zin van artikel 1, onder b), sub v), van Verordening (EG) nr. 659/1999 om drie redenen niet op de PPA's van toepassing is.

- (69) In de eerste plaats heeft het Gerecht van Eerste Aanleg in het Alzetta Mauro-arrest ⁽¹⁶⁾ geoordeeld dat steun die al bestond op een bepaalde markt die aanvankelijk vóór de liberalisering niet openstond voor mededinging, als bestaande steun aangemerkt dient te worden vanaf het moment van de liberalisering. Volgens de belanghebbenden is dit arrest rechtstreeks gebaseerd op een interpretatie van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag en heeft het daarom voorrang boven Verordening (EG) nr. 659/1999.
- (70) In de tweede plaats — gezien het feit dat Verordening (EG) nr. 659/1999 nog niet in werking was getreden toen de elektriciteitsmarkt op grond van Richtlijn 96/92/EG werd geliberaliseerd c.q. toen de PPA's werden ondertekend — dienen de bepalingen zoals neergelegd in het arrest Alzetta Mauro toegepast te worden en niet Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad.
- (71) In de derde plaats leidt een vergelijking van de formuleringen van de verschillende categorieën in artikel 1, onder b), van Verordening (EG) nr. 659/1999 tot de conclusie dat artikel 1, onder b), sub v), alleen van toepassing is op staatssteunregelingen gezien het feit dat er niet expliciet ook naar individuele steun wordt verwezen.
- (72) Ter ondersteuning van dit standpunt wijzen de belanghebbenden ook op het feit dat de PPA's, in tegenstelling tot staatsmaatregelen, privaatrechtelijke overeenkomsten zijn. Het zou volgens de belanghebbenden uiterst onlogisch zijn als een overeenkomst die op rechtsgeldige wijze vóór de toetreding van Polen tot de Europese Unie en vóór de liberalisering gesloten is, na die toetreding haar rechtsgeldigheid zou verliezen. De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat dit een te ruime interpretatie is van de regels voor staatssteun zoals vastgelegd in het EG-Verdrag, die ook nog eens met terugwerkende kracht wordt toegepast. Dat is onverenigbaar met de internationaal erkende rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Toerekenbaarheid van maatregelen aan de staat

- (73) De volgende opmerkingen zijn door de Banken ingediend.
- (74) De Banken stellen dat de maatregel niet aan de staat moet worden toegerekend, maar aan PSE. Gezien de situatie in de Poolse elektriciteitssector op het moment dat de PPA's werden gesloten, had PSE geen andere optie dan het aangaan van contracten voor de lange termijn. Dat zou ook het geval zijn geweest indien PSE een privaatrechtelijke marktexploitant was geweest. Het sluiten van de PPA's was dan ook zowel in het belang van de staat als van de partijen bij de overeenkomst en moet niet gezien worden als een beleidsbesluit dat door de staat aan PSE is opgedrongen.

⁽¹⁴⁾ Beschikkingen van de Commissie CZ 52/2003 (Universal Banka), CZ 58/2003 (Evrobanka), CZ 46/2003 (Investicni a postovni banka).

⁽¹⁵⁾ Opmerking ingediend door ECZG, ECK en de Banken.

⁽¹⁶⁾ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 15 juni 2000 in de gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot en met T-607/97, T-1/98, T-3/98 tot en met T-6/98 en T-23/98.

Economisch voordeel ⁽¹⁷⁾

- (75) De meeste belanghebbenden zijn van mening dat de PPA's geen economisch voordeel opleveren.
- (76) De belanghebbenden bekritisieren de voorlopige conclusie van de Commissie dat de prijzen die op grond van de PPA's zijn vastgesteld, hoger zijn dan de groothandelsprijzen. Volgens de belanghebbenden heeft de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure niet duidelijk gemaakt naar welke markt en naar welke prijzen zij in dat besluit verwijst. Zo is de Poolse Energiebeurs pas in december 1999 van start gegaan en tegen die tijd waren veel PPA's al gesloten. De belanghebbenden zijn van mening dat er toentertijd sprake was van een congestie in de interconnectoren tussen Polen en andere landen. De Commissie verwijst ook onterecht naar een prijs zoals die in 2003 in Griekenland werd genoteerd, d.w.z. zij verwijst naar een totaal verschillende geografische context en naar een hele andere periode.
- (77) Energie die op grond van PPA's wordt verkocht, kan zelfs in Polen niet vergeleken worden met energie die op een andere wijze wordt verkocht. Bij de eerste vorm van energie worden moderne milieunormen in acht genomen, terwijl de laatste vorm van energie door minder milieuvriendelijke installaties wordt geproduceerd, waarbij de overtollige capaciteit op basis van uiteenlopende mechanismen tegen marginale kostprijzen wordt gedumpte ⁽¹⁸⁾. Bij geen van die mechanismen zijn energieprijzen gegarandeerd die zowel de vaste als de variabele kosten dekken. Energieproducenten die buiten de PPA's om actief waren, werden ook gesubsidieerd, maar zij waren in tegenstelling tot de PPA-producenten niet verplicht om hun installaties te moderniseren. Zij waren in ieder geval niet in staat om voldoende elektriciteit te produceren om aan de totale vraag in Polen te kunnen voldoen, zeker niet in 1997-1998.
- (78) Volgens de belanghebbenden dienen PPA's onderzocht te worden tegen de achtergrond van de situatie zoals die was toen de overeenkomsten gesloten werden, d.w.z. tegen de achtergrond van een gecentraliseerd, gereguleerd elektriciteitsstelsel met slechts één enkele klant in plaats van een geliberaliseerd stelsel met een groothandelsmarkt.
- (79) PPA's waren de enige mogelijkheid om te zorgen dat er investeringen werden gedaan die aan de vereisten voor de elektriciteitssector in Polen voldeden (met name de modernisering van het gehele systeem, de milieubescherming en het waarborgen van de continuïteit van de energievoorziening). De Banken eisten ook dat PPA's werden gesloten om als onderpand voor hun leningen te dienen. In het kader van de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie moest er met deze eisen rekening worden gehouden, en dit was alleen mogelijk via het sluiten van PPA's. De belanghebbenden wijzen erop dat PPA's investerings- en beschikbaarheidsverplichtingen opleggen aan energieproducenten.
- (80) De belanghebbenden zijn van mening dat het gedrag van PSE bij het sluiten van de PPA's niet onderzocht moet worden aan de hand van de vraag of zij kortetermijnwinsten heeft gerealiseerd. Bij dat onderzoek moet centraal staan of PSE erin geslaagd is om de rentabiliteit van langetermijninvesteringen te waarborgen en — vanuit het perspectief van de netwerkbeheerder — of er een stabiele continue energievoorziening is zeker gesteld en of alle taken op het gebied van de algemene openbare-dienstverplichtingen adequaat zijn uitgevoerd. De belanghebbenden merken op dat de PPA's zijn gesloten na een transparante en open aanbestedingsprocedure die op een niet-discriminerende wijze is uitgevoerd en die tot de laagst mogelijke prijs heeft geleid. Volgens de belanghebbenden blijkt uit de jurisprudentie van het Europees Hof dat dit op zich al voldoende is om de toekenning van een economisch voordeel uit te sluiten ⁽¹⁹⁾. Voordat de aanbestedingsprocedure in gang werd gezet, is er ook nog een onderzoek naar de laagste kosten verricht om een lijst met investeringsprioriteiten in de sector op te stellen.
- (81) De belanghebbenden zijn ook van mening dat het handelen van PSE — gezien het feit dat PSE binnen een gereguleerd elektriciteitssysteem opereerde — niet vergeleken kan worden met het handelen van ondernemingen die onder normale marktomstandigheden opereren. Dat betekent dat het handelen van PSE beoordeeld dient te worden aan de hand van objectieve en controleerbare factoren. Volgens de belanghebbenden zijn dat de kosten die de energieproducenten maken ⁽²⁰⁾. Het handelen van PSE is verenigbaar met het beginsel van de particuliere investeerder omdat de PPA's uitsluitend de vaste en variabele kosten omvatten plus een redelijke winstmarge.
- (82) Aangevoerd wordt dat het een algemeen aanvaarde praktijk is dat exploitanten in deze sector overeenkomsten voor de lange termijn afsluiten, zoals de PPA's. Dit is een gangbare vorm voor het delen van de risico's tussen de energieproducent en de koper. De lange looptijd van de overeenkomst dient niet per se als een voordeel te worden aangemerkt. De belanghebbenden geven hiervan een aantal voorbeelden: een overeenkomst tussen Electricité de France en Péchiney in Frankrijk, twee overeenkomsten tussen Redes Energéticas Nacionais en Turbogás en Electricidade De Portugal en Pego in Portugal, en overeenkomsten die door Northern Ireland Electricity in het Verenigd Koninkrijk zijn gesloten. De belanghebbenden verwijzen ook naar een „IASB“-contract, maar de bijbehorende verwijzingen waren niet correct zodat de Commissie het document niet heeft kunnen traceren. ⁽²¹⁾ De belanghebbenden stellen dat de Commissie geen voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de looptijd van de genoemde overeenkomsten ook al bedroeg die minimaal vijftien jaar. De belanghebbenden geven aan dat het aangaan van overeenkomsten voor de lange termijn ook in de Verenigde Staten een algemeen aanvaarde praktijk is, maar zij hebben hiervan geen specifieke voorbeelden gegeven.

⁽¹⁹⁾ Verwijzing naar het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg in gevoegde zaken *P&O European Ferries (Vizcaya), S.A. (T-116/01)* en *Diputación Foral de Vizcaya (T-118/01)* tegen *Commissie*, Jurispr. 2003, blz. II-02957, punt 118.

⁽²⁰⁾ Verwezen wordt naar de arresten van het Hof in de zaken *C-83/1 P, C-93/1 P* en *C-64/01 P Chronopost et al./Ufex et al.*, Jurispr. 2003, blz. I-06993, punten 38 en 39.

⁽²¹⁾ De Poolse autoriteiten hebben dit argument in hun opmerkingen niet gehandhaafd.

⁽¹⁷⁾ Opmerkingen ingediend door BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO, Rzeszów, de Banken, PAK, Electrabel en PSE.

⁽¹⁸⁾ De formulering is afkomstig van belanghebbenden.

- (83) De belanghebbenden stellen tevens dat de PPA's geen rendement op investering garanderen. PSE en de toezicht houdende autoriteiten hebben zich het recht voorbehouden om dat rendement te beperken. De toezichthoudende autoriteiten kunnen bijvoorbeeld prijzen herzien en buitensporige of onterechte aanpassingen blokkeren. PSE heeft niet altijd de volledige capaciteit van de energiecentrales gebruikt en heeft bij het berekenen van de elektriciteitsprijzen voor de overeenkomsten ook rekening gehouden met voordelen als gevolg van verbeteringen in de efficiëntie. Ook de energieproducenten dragen risico's, bijvoorbeeld in verband met de financiering, de bouw, de exploitatie en het onderhoud van de centrales.
- (84) Aangezien de PPA's geen economisch voordeel opleveren, stellen de belanghebbenden zich op het standpunt dat het hierbij niet om staatssteun gaat in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (85) Een aantal privaatrechtelijke belanghebbenden voert ook aan dat zelfs indien de PPA's al enig economisch voordeel met zich mee zouden brengen, dat economisch voordeel later verdisconteerd zou worden in de overeen te komen koopprijs voor de energiecentrale op het moment van de privatisering. De PPA's zijn noodzakelijk om die privatisering mogelijk te kunnen maken aangezien zij een van de primaire voorwaarden vormen in de privatiseringscontracten voor deze centrales. De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat de omstandigheden waar eerder naar is verwezen op basis van de Banks-⁽²²⁾ en Falck-arresten van het Europees Hof alle mogelijke voordeelelementen uitsluiten als gevolg van de PPA's.
- Diensten van algemeen economisch belang⁽²³⁾
- (86) De belanghebbenden zijn van mening dat de partijen bij de PPA's diensten van algemeen economisch belang („DAEB's”) leveren.
- (87) Eventuele staatssteun als gevolg van de PPA's voldoet aan de vier cumulatieve criteria zoals neergelegd in het arrest van het Europees Hof in zaak C-280/00 („het Altmark-arrest”) ⁽²⁴⁾.
- (88) In de eerste plaats zijn de energieproducenten die partij zijn bij de PPA's verplicht om DAEB's te verlenen. Dat is vastgelegd in artikel 1, lid 2, van de Poolse Energiewet van 1997, waarin is bepaald dat de staat een continue en ononderbroken energievoorziening voor eindgebruikers dient te waarborgen op een manier die economisch en technisch verantwoord is en met inachtneming van de vereisten die noodzakelijk zijn met het oog op een adequate milieubescherming. De belanghebbenden beschouwen de diversificatie van de brandstofvoorziening en het reduceren van stikstofdioxide-emissies in de nabijheid van stedelijke gebieden ook als DAEB's die de energieproducenten moeten leveren. De lidstaten hebben een grote vrijheid bij het bepalen van welke diensten DAEB's zijn. Sterker nog, op grond van Richtlijn 96/92/EG is het zelfs mogelijk om de continuïteit van de energievoorziening als een DAEB aan te merken, hetgeen ook bevestigd wordt door de concrete besluiten die de Commissie op dit vlak neemt. In Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG⁽²⁵⁾ wordt milieubescherming, inclusief energie-efficiëntie en klimaatbescherming, ook als een DAEB aangemerkt. In die zin worden de PPA's beschouwd als rechtsinstrument dat de staat kan gebruiken om de energieproducenten op te dragen de voornoemde DAEB's te verlenen, hetgeen ook weerspiegeld wordt in de beoordelingscriteria die voor de offertes in de aanbestedingsprocedure zijn gebruikt.
- (89) In de tweede plaats bevatten de PPA's, inclusief de bijlagen, nauwkeurige regels voor het compenseren van de kosten voor het verlenen van die DAEB's vanaf het allereerste moment dat daar sprake van is. Dit vormde ook een onderdeel van de onderhandelingen over de PPA's. Bepaalde PPA's zijn een aantal keren gewijzigd, zelfs nog na de toetreding van Polen tot de Europese Unie. Die wijzigingen hebben echter geen significant effect gehad op de compensatieregels of de betreffende bedragen.
- (90) In de derde plaats is de compensatie die betaald wordt op grond van de PPA's nooit hoger dan de kosten van de verleende DAEB's. De PPA's hebben uitsluitend betrekking op de kosten voor het genereren van de gekochte elektriciteit (bv. bouwkosten, kapitaalinvesteringen, vaste en variabele exploitatie- en onderhoudskosten, overhead) en een redelijke winstmarge.
- (91) In de vierde plaats zijn de DAEB's opgedragen aan ondernemingen die via een open, competitieve en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure geselecteerd zijn voor het aangaan van PPA's.
- (92) Gezien het vorenstaande concluderen de belanghebbenden dat de PPA's aan de vier cumulatieve criteria voldoen waarnaar in het Altmark-arrest wordt verwezen en dat zij derhalve niet als staatssteun aangemerkt kunnen worden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (93) De belanghebbenden stellen zich ook op het standpunt dat zelfs wanneer de PPA's niet aan de vier cumulatieve criteria van het Altmark-arrest zouden voldoen, zij nog steeds in overeenstemming zijn met de uitgangspunten van de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.
- (94) Zoals aangegeven in overweging 88 dienen de energieproducenten uit hoofde van de PPA's diensten van algemeen economisch belang te verrichten. De aard van die diensten is neergelegd in de Poolse wetgeving. PPA's worden als een noodzakelijk instrument beschouwd om de levering van DAEB's te kunnen waarborgen; het aantrekken van adequate financieringsbronnen voor de ontwikkeling van

⁽²²⁾ Zaak C-390/98 *H.J. Banks & Co. Ltd tegen The Coal Authority en Secretary of State for Trade and Industry*, Jurispr. 2001, blz. I-06117 en de gevoegde zaken C-74/00 P en C-75/00 P *Falck SpA en Acciaierie di Bolzano SpA tegen Commissie*, Jurispr. 2002, blz. I-07869.

⁽²³⁾ Opmerkingen ingediend door BOT, ENS, ACZG, ECK, ELCHO, PAK en PSE.

⁽²⁴⁾ Zaak C-280/00 *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg tegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, Jurispr. 2003, blz. I-07747.

⁽²⁵⁾ PB L 176 van 15.7.2003, blz. 37.

de elektriciteitscentrales zou op een andere manier niet mogelijk zijn geweest. De steun die op grond van de PPA's wordt verleend, staat in verhouding tot de doelstelling om de levering van de DAEB's zeker te stellen aangezien die steun slechts betrekking heeft op de totale kosten voor de productie van de elektriciteit en een redelijke winstmarge. Kortom, gezien het zeer beperkte aantal koppelingen van het Poolse elektriciteitsnetwerk met andere elektriciteitsnetwerken in de Europese Unie kan die steun niet van invloed zijn op de ontwikkeling van het handelsverkeer tussen de lidstaten in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

Selectiviteit ⁽²⁶⁾

- (95) De belanghebbenden zijn van mening dat de PPA-regeling geen selectiviteits-elementen omvat.
- (96) Volgens de belanghebbenden kan er niet automatisch vanuit worden gegaan dat een maatregel die slechts ten gunste van één sector van de economie komt, selectief is. De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat de Commissie altijd de relevante geografische en productmarkt dient te definiëren. Vervolgens dient de Commissie de concurrenten van de begunstigden van de steunmaatregel op deze markt in kaart te brengen om te bepalen of de maatregel inderdaad selectief is. In dit specifieke geval is er gebruikgemaakt van een open, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure om de partners voor de PPA's te selecteren, hetgeen betekent dat er geen sprake is geweest van selectiviteit.
- (97) De belanghebbenden zijn daarnaast van mening dat ook sectorspecifieke maatregelen niet-selectief kunnen zijn als deze uitsluitend het gevolg zijn van de marktwerking. De maatregelen die het Hof in het Van der Kooy-arrest ⁽²⁷⁾ heeft onderzocht, zijn een typerend voorbeeld voor dit soort non-selectieve maatregelen.
- (98) De belanghebbenden wijzen er tevens op dat het besluit om PPA's aan te gaan niet door de staat, maar door PSE is genomen. Het selectiviteitscriterium dient dan ook vervangen te worden door het beginsel van de particuliere investeerder.

Verstoring van de mededinging en invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten ⁽²⁸⁾

- (99) De belanghebbenden zijn van mening dat de Commissie had moeten onderzoeken of de PPA's ten tijde van het afsluiten van de overeenkomsten een verstoring effect op de mededinging hebben gehad of tot een aantasting van het handelsverkeer tussen de lidstaten hebben geleid.
- (100) De PPA's zijn ondertekend op het moment dat er op de Poolse elektriciteitsmarkt geen sprake van mededinging

was. Richtlijn 96/92/EG was toentertijd ook niet op Polen van toepassing. Polen bevond zich nog in een zeer vroeg stadium wat de onderhandelingen over het lidmaatschap van de Europese Unie betreft — er bestond zelfs nog geen definitief tijdschema voor de toetreding. In die periode waren de prijzen volledig gereguleerd, inclusief de prijzen voor de elektriciteitsproducenten die geen partij waren bij de PPA's. Dat betekent dat de PPA's toentertijd ook geen verstoring effect op de mededinging kunnen hebben gehad.

- (101) De belanghebbenden merken tevens op dat Polen geen lidstaat van de Europese Unie was op het moment dat de PPA's werden gesloten. Daarnaast was de koppeling-capaciteit tussen Polen en zijn buurlanden beperkt en was de elektriciteit die in het kader van de PPA's werd geproduceerd, duurder dan elektriciteit die buiten de PPA's om werd geproduceerd. Derhalve kan niet geconcludeerd worden dat de PPA's van invloed zijn geweest op het handelsverkeer tussen de lidstaten in de periode dat de overeenkomsten werden gesloten.

Verenigbaarheid in de zin van artikel 87, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag ⁽²⁹⁾

- (102) De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat zelfs indien de PPA's een vorm van staatssteun zouden zijn, deze steun in overeenstemming is met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 87, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag.
- (103) De belanghebbenden zijn van mening dat de PPA's niet als exploitatiesteun kunnen worden aangemerkt. In tegenstelling tot investeringssteun is exploitatiesteun „steun die de onderneming bevrijdt van algemene exploitatiekosten die zij in het kader van haar normale werkzaamheden zelf moet maken”. Betalingen uit hoofde van de PPA's kunnen niet als een dergelijke vorm van steun worden aangemerkt. Die betalingen hebben immers betrekking op de prijs die voor goederen en diensten betaald dient te worden op grond van een zakelijke overeenkomst. Bovendien zijn de PPA's bedoeld om de uitvoering van een investeringsproject mogelijk te maken. Daaruit blijkt al dat het hier investeringssteunmaatregelen en geen exploitatiesteunmaatregelen betreft.
- (104) De belanghebbenden stellen zich ook op het standpunt dat de Commissie rekening moet houden met de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden waardoor in dit geval zelfs exploitatiesteun toegestaan is. Daarbij moet zeker ook de situatie in de Poolse elektriciteitssector in de jaren negentig in overweging worden genomen. Het is onmiskenbaar dat Polen als een van de regio's aangemerkt kan worden waarnaar in artikel 87, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag wordt verwezen. Een aantal van de betreffende energieproducenten was immers in gebieden gevestigd waar een bedrijfs-sluiting een zeer aanzienlijke impact op de gemeenschap als geheel zou hebben gehad. Gezien het belang van de elektriciteitssector bevorderen de PPA's daarnaast ook de ontwikkeling van die sector in Polen in het bijzonder en de ontwikkeling van de totale economie in het algemeen.

⁽²⁶⁾ Opmerkingen ingediend door BOT, ENS, ECZG, ELCHO en de Banken.

⁽²⁷⁾ Arrest van het Hof van 2 februari 1988, gevoegde zaken 67, 68 en 70/85, *Van der Kooy BV et al.* tegen *Commissie*, Jurispr. 1988, blz. 00219.

⁽²⁸⁾ Opmerkingen ingediend door BOT, ENS, ECK, ELCHO, de Banken en PAK.

⁽²⁹⁾ Opmerkingen ingediend door BOT, ENS, ELCHO en PAK.

Verenigbaarheid in de zin van artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag ⁽³⁰⁾

(105) De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat zelfs indien de PPA's een vorm van staatssteun zouden zijn, deze steun in overeenstemming is met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag.

(106) Volgens de belanghebbenden werden de PPA's gesloten in een periode waarin de toestand van de Poolse elektriciteitssector tot een ernstige verstoring van de Poolse economie leidde. Aangevoerd wordt dat de PPA's een manier vormden om die ernstige verstoring op te heffen.

Verenigbaarheid in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag ⁽³¹⁾

(107) De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat zelfs indien de PPA's een vorm van staatssteun zouden zijn, deze steun in overeenstemming is met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.

(108) In dat opzicht zijn de belanghebbenden van mening dat de PPA's niet onderzocht dienen te worden op basis van de methode voor gestrande kosten aangezien zij niet bedoeld waren om de gestrande kosten te compenseren. De PPA's zouden direct onderzocht moeten worden op basis van artikel 87, lid 3, onder c).

(109) De belanghebbenden stellen dat de PPA's bedoeld waren om de ontwikkeling van de Poolse energiesector mogelijk te maken door het aantrekken van buitenlandse investeringen voor moderne, milieuvriendelijke energiecentrales. In dat verband waren de PPA's bedoeld om „de ontwikkeling van bepaalde economische activiteiten te bevorderen”.

(110) De belanghebbenden stellen daarnaast dat de PPA's weinig invloed hadden op de handel in elektriciteit tussen de lidstaten. De netaansluitingen tussen Polen en andere landen waren door technische redenen beperkt. Ook de invoer van elektriciteit had te kampen met technische belemmeringen en de capaciteit voor de uitvoer werd al volledig benut zodat niet gesteld kan worden dat de PPA's op dit gebied nieuwe beperkingen hebben veroorzaakt. Volgens de belanghebbenden heeft de Commissie de PPA's in haar initiële verslag over de energiemarkt ⁽³²⁾ niet aangemerkt als een belemmering voor de integratie van de Europese energiemarkten. De belanghebbenden concluderen dan ook dat de PPA's „geen negatief effect hadden op de handelsomstandigheden in een mate die strijdig was met het belang van de Gemeenschap”.

(111) De belanghebbenden zijn ook van mening dat de PPA's onderzocht hadden moeten worden op basis van de

communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu ⁽³³⁾, aangezien de PPA's specifiek ontwikkeld waren om elektriciteitscentrales in Polen in overeenstemming te brengen met de vereisten van Richtlijn 2001/80/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake de beperking van de emissies van bepaalde verontreinigende stoffen in de lucht door grote stookinstallaties ⁽³⁴⁾.

De PPA's hadden onderzocht dienen te worden aan de hand van de overgangsregeling waarnaar in het Toetredingsverdrag wordt verwezen ⁽³⁵⁾

(112) De belanghebbenden zijn van mening dat de PPA's onderzocht dienen te worden in het kader van staatssteunprocedure PL 1/03 ⁽³⁶⁾ die door de Commissie is ingeleid met het oog op de toepassing van de overgangsregeling zoals voorzien in het Toetredingsverdrag.

(113) Zaak PL 1/03 had betrekking op de Poolse kennisgeving van de oorspronkelijke versie van het Wetsontwerp voor de beëindiging van de PPA's. De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat de Commissie, toen zij de kennisgeving onderzocht, waarschijnlijk eenzelfde conclusie heeft getrokken over het verband tussen de PPA's en het oorspronkelijke Wetsontwerp als over het verband tussen de PPA's en het Wetsontwerp, namelijk dat de PPA's en het Wetsontwerp *nauw met elkaar verbonden* zijn.

(114) Volgens de belanghebbenden ligt de conclusie voor de hand dat de Commissie de PPA's middels dezelfde procedure zou moeten onderzoeken als gehanteerd is voor het onderzoeken van het oorspronkelijke Wetsontwerp, d.w.z. procedure PL 1/03, net als zijn in onderhavige geval heeft gedaan.

(115) De belanghebbenden merken op dat de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure ook haar besluit betreffende zaak PL 1/03 intrekt. De Commissie rechtvaardigt deze intrekking op grond van het feit dat Polen het oorspronkelijke Wetsontwerp niet vóór de toetreding ten uitvoer had gelegd en dat de procedures zoals neergelegd in het Toetredingsverdrag dientengevolge hierop niet van toepassing waren. De belanghebbenden zijn van mening dat hierdoor het intrinsieke verband tussen het oorspronkelijke Wetsontwerp en de PPA's wordt genegeerd. In tegenstelling tot het oorspronkelijke Wetsontwerp zouden de PPA's nog steeds binnen de werkingssfeer van de procedures vallen zoals die zijn neergelegd in het Toetredingsverdrag. De Commissie had het onderzoek van de PPA's op basis van procedure PL 1/03 (d.w.z. overeenkomstig de procedures van het Toetredingsverdrag) dan ook voort moeten zetten. Zij had geen nieuwe procedure overeenkomstig het EG-Verdrag dienen in te leiden.

⁽³⁰⁾ Opmerkingen ingediend door ELCHO, PAK en PSE.

⁽³¹⁾ Opmerkingen ingediend door BOT, ENS, ELCHO, PAK en PSE.

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

⁽³³⁾ PB C 37 van 3.2.2001, blz. 3.

⁽³⁴⁾ PB L 309 van 27.11.2001, blz. 1.

⁽³⁵⁾ Opmerkingen ingediend door ELCHO, de Banken en PAK.

⁽³⁶⁾ Besluit van de Commissie van 3 februari 2004 inzake staatssteun-zaak PL 1/03 — Polen — Compensatie van gestrande kosten in Polen. Brief C(2004) 167def. van 3 februari 2004.

Onthouden van rechten ⁽³⁷⁾

- (116) De belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat een beëindiging van de PPA's ertoe leidt dat zij van hun rechten ⁽³⁸⁾ beroofd worden (zonder dat daar een adequate compensatie tegenover staat) ⁽³⁹⁾.

4.2. Opmerkingen over het Wetsontwerp

- (117) Er zijn uitsluitend opmerkingen over het Wetsontwerp ingediend door ELCHO, de Banken en PAK.
- (118) De belanghebbenden herhalen hun standpunt dat de PPA's geen economisch voordeel met zich brengen (zie hierboven). Als gevolg daarvan zijn zij van mening dat de betaling van een redelijke compensatie voor de beëindiging van de PPA's ook niet als een voordeel beschouwd kan worden. De belanghebbenden verwijzen in dit verband naar het Asteris-arrest ⁽⁴⁰⁾. Zij stellen zich op het standpunt dat compensatie die op grond van het Wetsontwerp wordt uitbetaald, te vergelijken is met compenserende schadevergoedingen en bovendien gegarandeerd is op grond van het internationale privaatrecht en artikel 10 van Verdrag inzake het Energiehandvest.
- (119) De belanghebbenden zijn ook van mening dat er op grond van het Wetsontwerp geen staatsmiddelen worden gebruikt aangezien de parafiscale heffing waarmee de compensatie betaald dient te worden, niet via PSE verloopt, maar via een of meer particuliere exploitanten of ondernemingen.
- (120) De belanghebbenden zijn daarnaast van mening dat het Wetsontwerp in het licht van artikel 87, lid 3, onder a) tot en met c), en artikel 86, lid 2, als verenigbaar met het EG-Verdrag kan worden aangemerkt. In dat opzicht voeren de belanghebbenden dezelfde argumenten aan als de argumenten die gebruikt zijn bij het bespreken van de verenigbaarheid van de PPA's met de genoemde bepalingen in het Verdrag.

- (121) Met betrekking tot de verenigbaarheid van het Wetsontwerp met de methode voor gestrande kosten zijn de Banken van mening dat deze methode in een totaal andere context is ontwikkeld en aangenomen. Het doel van de methode voor gestrande kosten was immers om voor een oplossing te zorgen voor het probleem van het verhalen van de zogeheten verzonken kosten na de liberalisering. In het Wetsontwerp wordt daarentegen rekening gehouden met de omstandigheden in Polen op het moment dat de PPA's ondertekend werden. De Banken bekritisieren het feit dat de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure bepaalde energiecentrales in Polen als „inefficiënt” heeft gekwalificeerd en getracht heeft om te onderzoeken of het Wetsontwerp tot gevolg zou hebben dat het inkomstenniveau dat vóór de liberalisering gewaarborgd was, na de toetreding in stand zou worden gehouden. Volgens de Banken zou een dergelijke logica ertoe leiden dat alle energiecentrales die gebouwd zijn vóór de toetreding van een nieuwe lidstaat tot de Europese Unie, als inefficiënt worden aangemerkt. Het gevolg hiervan zou zijn dat alle overeenkomsten die met dergelijke energiecentrales zijn gesloten, automatisch een element van staatssteun zouden bevatten. Dit zou dan weer tot de verstrekkende conclusie leiden dat al die overeenkomsten op de toetredingsdatum beëindigd en herzien zouden moeten worden. Dit is zowel in juridisch als economisch opzicht niet logisch. De Banken voegen hieraan toe dat de Commissie geen enkel overtuigend of tastbaar bewijs heeft geleverd dat de energiecentrales inderdaad inefficiënt zouden zijn.

- (122) Samengevat heeft de Commissie volgens de Banken een verkeerd onderscheid gemaakt tussen energiecentrales die al (bijna) operationeel waren ten tijde van de toetreding, en andere energiecentrales. Daardoor heeft de Commissie over het hoofd gezien dat de compensatie berekend moet worden op basis van de geldende regels van het nationale en internationale recht. De Banken zijn van mening dat de prijs die een nieuwe speler bereid is te betalen om tot de markt toe te treden, irrelevant is voor deze berekeningen.

⁽³⁷⁾ Opmerkingen ingediend door Rzeszów en West LB AG London Branch.

⁽³⁸⁾ Rzeszów heeft dit argument niet verder onderbouwd. In haar aanvullende opmerkingen heeft West LB AG London Branch (zie voetnoot 11) echter het navolgende verklaard: hoewel in het wetsontwerp inzake de vroegtijdige beëindiging van PPA's is voorzien dat deze ook vrijwillig kunnen worden beëindigd, wordt die beëindiging door de Wet in de praktijk verplicht gesteld. Als gevolg van de eliminatie van de correctiecomponent van het kostensysteem, ontvangt PSE daarnaast niet langer financiële middelen om aan de verplichtingen uit hoofde van de PPA's te kunnen voldoen nadat de Wet in werking is getreden — dit leidt er waarschijnlijk toe dat PSE aanzienlijke problemen zal ondervinden bij het nakomen van de verplichtingen uit hoofde van de PPA's. Dat betekent dat indien de energieproducenten de overeenkomst niet vrijwillig beëindigen, het risico dat het totale bedrag aan middelen voor de uitvoering van de overeenkomst niet wordt ontvangen, aanzienlijk groter wordt.

⁽³⁹⁾ Volgens West LB AG London Branch wordt de financiële instellingen door de manier waarop de compensatie voor de gestrande kosten wordt berekend en betaald, in feite de bron van de terugbetaling van hun leningen ontnomen zoals die in het kader van de onderhandelingen over de PPA's is vastgesteld. Financiële instellingen worden beroofd van hun rechten zonder dat daar enige compensatie tegenover staat. West LB is van mening dat in het wetsontwerp — minimaal — een adequate compensatie opgenomen dient te worden om te zorgen dat de financiële instellingen aanspraak kunnen maken op een directe terugbetaling van alle fondsen die aan energieproducenten zijn verstrekt.

⁽⁴⁰⁾ Arrest van het Gerecht van 27 november 1988 in de gevoegde zaken C-106 tot en met 120/87, punten 23 en 24.

5. OPMERKINGEN VAN POLEN MET BETREKKING TOT HET BESLUIT TOT INLEIDING VAN DE PROCEDURE

5.1. Opmerkingen over de PPA's

- (123) Polen stelt zich op het standpunt dat de staat de taak heeft om de continuïteit van de energievoorziening te waarborgen. Die plicht omvat ook het waarborgen van de energievoorziening op een wijze die adequaat rekening houdt met de milieueisen.
- (124) Polen is van mening dat de PPA's in de periode dat de overeenkomsten werden getekend de enige manier waren om die taak in Polen naar behoren uit te kunnen voeren. Er waren aanzienlijke investeringen nodig om de Poolse elektriciteitsmarkt te moderniseren en de energiebedrijven zelf beschikten slechts over zeer beperkte middelen. Voor het verstrekken van leningen stelden de Banken als voorwaarde dat er gedurende een specifieke periode een bepaald inkomstenniveau gegarandeerd moest worden. De PPA's werden als onderpand voor deze leningen beschouwd.

(125) PSE was de enige entiteit die over de mogelijkheden beschikte om de PPA's ten uitvoer te leggen. Bij het onderzoeken van de handelwijze van deze onderneming dient bedacht te worden dat het belangrijkste motief van de staat niet het genereren van winst is, maar het uitvoeren van zijn taken met het oog op het algemeen belang.

(126) Aangezien de PPA's op basis van een open, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure zijn gesloten, is Polen van mening dat de participatie van de staat bij die overeenkomsten de marktprijs weerspiegelt voor het uitvoeren van taken in het algemeen belang. Die opvatting leidt vervolgens tot de conclusie dat er geen sprake is van een staatssteunelement. Dit is ook verenigbaar met het concept van publiek-private partnerschappen, een concept waarvan het gebruik door de Commissie wordt gestimuleerd.

(127) Volgens Polen zijn de PPA's op marktconforme voorwaarden gesloten. De vorm van de PPA's is met name bepaald door de kredietvoorwaarden die de Banken aan de energieproducenten hebben gesteld.

(128) Daarnaast voert Polen aan dat de concepten van DAEB's en publiek-private partnerschappen altijd naar een specifieke sector verwijzen. Dat betekent dat PPA's niet aangemerkt kunnen worden als instrumenten die overmatig sector-specifiek zijn.

(129) Polen voert eveneens aan dat in gevallen waarin energiecentrales geprivatiseerd zijn, de waarde van de PPA mede in de verkoopprijs is verdisconteerd. Hierdoor is elk mogelijk economisch voordeel uitgesloten en dat voordeel is een van de cumulatieve voorwaarden om steun als staatssteun te beschouwen.

(130) Polen stelt zich bovendien op het standpunt dat de PPA's niet als staatssteun kunnen worden gezien die na de toetreding nog van toepassing is. Polen beschouwt de PPA's als individuele steun en merkt op dat de uitvoering van de PPA's — zelfs na de toetreding — niet meer is dan de uitbetaling van steunmiddelen die vóór de toetreding zijn toegekend. In de PPA's is ook duidelijk de maximale *exposure* van de staat vermeld.

(131) In zijn verklaring merkt Polen op dat de methode voor gestrande kosten niet op de PPA's zelf kan worden toegepast. Die methode kan uitsluitend toegepast worden nadat de PPA's zijn beëindigd.

(132) Tot slot betwisten de Poolse autoriteiten de stelling dat de PPA's gedurende een specifieke periode een bepaalde prijs voor de elektriciteit garanderen. Polen voert aan dat de PPA's juist bedoeld zijn om te waarborgen dat de kosten van het genereren van elektriciteit gedekt zijn en er een kleine winstmarge gemaakt kan worden voor zover dat nodig is om de schulden af te betalen. Volgens Polen zou in de prijs van een product of dienst in overeenstemming met de beginselen van de markteconomie altijd de kosten van het kapitaal verdisconteerd moeten worden dat nodig is om de investering te financieren.

5.2. Opmerkingen over het Wetsontwerp

(133) In reactie op de twijfels die de Commissie over het Wetsontwerp heeft geuit in het besluit tot inleiding van de procedure, heeft Polen een gewijzigde versie van het Wetsontwerp ingediend. Dat Wetsontwerp is op 4 augustus 2007 in werking getreden. Hierna wordt dat ontwerp dan ook verder aangeduid als „de Wet”.

(134) Met betrekking tot de staatssteun wordt hieronder een beschrijving gegeven van de punten waarin de nieuwe versie van de oorspronkelijke versie verschilt (zoals beschreven in punt 2.2).

(135) Zo is bijvoorbeeld de lijst met de begunstigden van de steun en het maximale compensatiebedrag gewijzigd. De nieuwe lijst met de compensatiebedragen voor potentiële begunstigden voor gestrande kosten is als volgt:

Tabel 3

Compensatieniveaus in de gewijzigde Wet

(in 1 000 PLN)

Naam begunstigde	Maximale compensatie
BOT Górnictwo i Energetyka S.A.	4 536 851
Południowy Koncern Energetyczny S.A.	1 479 745
Elektrownia Kozienice 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
Totaal	11 577 430

Bron: Bijlage 2 bij de Wet zoals overgelegd door Polen.

(136) In vergelijking met het overzicht in tabel 2 is de lijst van begunstigden als volgt gewijzigd:

a) Electrabel Połaniec S.A. en Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. komen niet meer op de lijst voor aangezien hun PPA's inmiddels zijn verstreken;

b) Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. komt niet meer op de lijst voor omdat de PPA voor deze energiecentrale beëindigd werd voordat de bouw van de centrale klaar was;

- c) Elektrociepłownia Gorzów S.A. is aan de lijst toegevoegd omdat deze onderneming aan de criteria voldeed om op grond van het Wetsontwerp voor steun in aanmerking te komen.
- (137) Elektrociepłownia Kraków S.A. komt weliswaar nog steeds in aanmerking voor steun op grond van de Wet maar het maximale compensatiebedrag is gelijk aan nul.
- (138) De belangrijkste regels die van toepassing zijn op het berekenen van het maximale bedrag als compensatie voor gestrande kosten zoals weergegeven in tabel 3, zijn in artikel 27 van de Wet neergelegd.
- (139) De maximale compensatiebedragen zijn berekend als het verschil tussen:
- niet afgeschreven investeringskosten waarvoor vanaf 2007 geen investeringssteun meer is verstrekt; en
 - het gedeelte van de cash flow van een onderneming dat gebruikt kan worden ter compensatie van de investeringskosten.

Investeringskosten worden in artikel 27, lid 1, van de Wet gedefinieerd als de netto boekwaarde van vaste activa. Niet afgeschreven kosten zijn gedefinieerd als de boekwaarde van vaste activa na aftrek van hun afschrijvingswaarde.

De volgende bedragen worden daarna van dit verschil afgetrokken:

- de resterende boekwaarde van de energiecentrale per de datum waarop de PPA oorspronkelijk zou eindigen (indien van toepassing); en
- het totale bedrag aan steun en afschrijvingen die verband houden met de activa.

Het maximale bedrag is voor elke energiecentrale afzonderlijk berekend vanaf 2007 tot aan het verstrijken van de PPA.

- (140) Bij het berekenen van de compensatiebedragen is uitsluitend rekening gehouden met de investeringen die volledig voltooid waren of op het punt van voltooiing zouden zijn per de datum van de toetreding van Polen tot de Europese Unie. Met „investerings op het punt van voltooiing” worden investeringen bedoeld waarvan het vanuit economisch en exploitatieperspectief zinvoller is om ze te voltooien dan om de bouw van de installatie stop te zetten. De beoordeling van de investeringen is uitgevoerd per de datum dat Polen tot de Europese Unie toetrad.
- (141) De toekomstige cashflows zijn berekend op basis van dezelfde soort marktprognoses als beschreven in het besluit tot inleiding van de procedure. De Poolse autoriteiten hebben hun prognoses onderbouwd.

(142) In de Wet is niet langer een aanzienlijke eerste steunbetaling voorzien. In plaats daarvan wordt nu gebruikgemaakt van jaarlijkse betalingstermijnen gekoppeld aan een bepaald systeem van voorschotten waarbij met name rekening wordt gehouden met de schulden van de energieproducent. De toepassing van het mechanisme dat bedoeld was om de compensatiebedragen aan te passen aan de feitelijke veranderingen in de elektriciteitsprijzen, is verlengd tot aan de oorspronkelijk geplande afloopdatum van elke PPA. Dit komt overeen met de periode bedoeld in overweging 139 die gebruikt wordt om het maximale compensatiebedrag voor elke onderneming te berekenen.

(143) In de Wet is bepaald dat begunstigden van compensatie geen reddings- of herstructureringssteun kunnen krijgen gedurende een periode van tien jaar na uitbetaling van de laatste compensatie voor gestrande kosten zoals voorzien in de Wet.

(144) In de Wet is ook in een nieuwe categorie gestrande kosten voorzien voor de energieproducenten in tabel 3 die een gasleveringscontract voor de lange termijn hebben gesloten waarin een *take or pay*-clausule is opgenomen met betrekking tot de exploitatie van de centrale uit hoofde van de PPA. Bij *take or pay*-contracten voor de lange termijn verplicht de afnemer zich ertoe om elk contractsjaar een bepaalde hoeveelheid gas af te nemen tegen een prijs die op basis van een formule wordt vastgesteld. De afnemer betaalt een boete indien hij de betreffende hoeveelheid in een bepaald jaar niet afneemt.

(145) De maximale compensatie voor deze categorieën gestrande kosten is gelijk aan het maximale elektriciteitsvolume dat de betreffende producent kan produceren op basis van het gas dat overeengekomen op grond van de *take or pay*-bepalingen, vermenigvuldigd met het geraamde verschil tussen de prijs per eenheid energie van dit gas en de gemiddelde prijs per eenheid energie van de kolen die nodig zijn om dezelfde hoeveelheid elektriciteit te produceren. De uitkomst wordt vervolgens vermenigvuldigd met een coëfficiënt die de verhouding weergeeft tussen de gemiddelde kosten per eenheid energie van gas uit Poolse gasvelden en de gemiddelde kosten per eenheid energie van het gas dat gebruikt wordt door producenten dat niet uit de Poolse gasvelden afkomstig is (indien de betreffende producent geen Pools gas gebruikt).

(146) Onderstaande tabel bevat de maximale compensatievergoedingen op grond van de Wet die verband houden met *take or pay*-contracten:

Tabel 4

Maximale compensatie voor gestrande kosten die verband houden met *take or pay*-contracten

(in 1 000 PLN)

Producent	Maximale compensatie
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)

Producent	Maximale compensatie
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	313 477
Elektrociepłownia Gorzów S.A.	35 273
Totaal	1 005 280

Bron: Bijlage 2 bij de Wet zoals overgelegd door Polen.

- (147) Er wordt een correctiemechanisme gehanteerd voor de feitelijke compensatie die elk jaar aan de betreffende producenten wordt vergoed voor de gestrande kosten verband houdende met *take or pay*-contracten.
- (148) De feitelijke compensatie in een bepaald jaar bestaat uit twee componenten:
- ten eerste een bedrag dat gelijk is aan de feitelijke hoeveelheid elektriciteit die in een bepaald jaar door de betreffende producent is geproduceerd met het gas dat afgenomen is op basis van zijn *take or pay*-contract, vermenigvuldigd met het verschil tussen de feitelijke prijs per eenheid energie van het gas dat gekocht is op basis van het *take or pay*-contract en de gemiddelde prijs per eenheid energie van de kolen die nodig zijn om dezelfde hoeveelheid elektriciteit in dat jaar te produceren. Van de uitkomst wordt vervolgens het verschil afgetrokken tussen de gemiddelde verkoopprijs per eenheid energie van de elektriciteit die in dat jaar door de betreffende producent in rekening wordt gebracht enerzijds en de gemiddelde verkoopprijs per eenheid energie van de elektriciteit die in dat jaar in rekening wordt gebracht door exploitanten van kolengestookte centrales anderzijds (wanneer het verschil negatief is, wordt het bij de berekening buiten beschouwing gelaten). Tot slot wordt hierop de coëfficiënt toegepast die de verhouding weergeeft tussen de gemiddelde kosten per eenheid energie van gas uit Poolse gasvelden en de gemiddelde kosten per eenheid energie van het gas dat gebruikt wordt door producenten dat niet uit de Poolse gasvelden afkomstig is (indien de betreffende producent geen Pools gas gebruikt);
 - ten tweede een bedrag dat overeenkomt met de feitelijke boetes die de betreffende producent in dat jaar heeft betaald in verband met gasvolumes die in de *take or pay*-bepalingen zijn vastgelegd, maar die niet zijn afgenomen.
- (149) Het totaal aan feitelijke compensatie per jaar zoals berekend op basis van de methode beschreven in overweging 148 mag voor elke producent nooit hoger zijn dan het maximale compensatiebedrag zoals vermeld in tabel 4. Op het moment dat dit maximale bedrag wordt overschreden, worden alle betalingen voor compensatie van gestrande kosten verband houdende met *take or pay*-contracten beëindigd. De uitbetalingen worden in ieder geval uiterlijk stopgezet op het moment dat de vroegtijdig beëindigde PPA oorspronkelijk zou aflopen.
- (150) Bovengenoemde bepalingen zijn uitsluitend van toepassing op gashoeveelheden die gekocht zijn op grond van *take or pay*-contracten die ten tijde van de toetreding van Polen tot

de Europese Unie al gesloten waren. De aankoop van aanvullende gashoeveelheden op basis van *take or pay*-contracten die door dezelfde producenten na de toetreding zijn gesloten, komen niet voor compensatie in aanmerking. Indien de hoeveelheid gas die op basis van die contracten wordt gekocht na de toetreding wordt gereduceerd, wordt deze vermindering daarnaast ook verdisconteerd in de compensatiebetalingen.

6. REACTIE VAN POLEN OP DE OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (151) Polen is van mening dat de PPA's door de Commissie niet als staatssteun mogen worden aangemerkt. Wanneer dat toch gebeurt, vindt Polen dat de betreffende compensatie beschouwd moet worden als staatssteun die niet van toepassing is na de toetreding.
- (152) Polen merkt op dat de vrijstelling van de verplichting om de tarieven ter goedkeuring aan de voorzitter van het Bureau voor Energieregulering voor te leggen, bedoeld was om energieproducenten te stimuleren om als markt-exploitanten te handelen en de productiekosten van energie te beperken.
- (153) Polen benadrukt dat het sluiten van de PPA's gebeurd is via een open en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure die aan alle energieproducenten (zowel publieke als particuliere producenten) was gericht. De Commissie wordt er ook op gewezen dat sommige PPA's aan de privatisering zijn gekoppeld en dat in de koopprijs van de geprivatiseerde onderneming ook het feit is verdisconteerd dat er een PPA is gesloten.
- (154) Indien de Commissie van mening zou zijn dat de PPA's een vorm van staatssteun zijn, stelt Polen zich op het standpunt dat deze niet als exploitatiesteun gekwalificeerd mag worden aangezien de steun in de praktijk gekoppeld was aan het verlenen van de openbare diensten die tot het taakgebied van de energieproducenten behoorden. De PPA's waren bedoeld om de continuïteit van de energievoorziening te waarborgen.
- (155) Polen herhaalt daarnaast zijn standpunt dat de PPA's niet beoordeeld dienen te worden op basis van de methode voor gestrande kosten; die methode zou namelijk uitsluitend gebruikt mogen worden voor kosten die gemaakt zijn in situaties waarin een lidstaat zijn verplichtingen en garanties ten opzichte van producenten niet nakomt.

7. BEOORDELING DOOR DE COMMISSIE

- (156) Zoals eerder vermeld in overweging 133 hebben de Poolse autoriteiten de Wet aan de Commissie voorgelegd in het kader van de huidige procedure met het oog op de beoordeling ervan aan de hand van de regels die voor staatssteun gelden. In de Wet is steun voorzien die gekoppeld is aan een vroegtijdige beëindiging van de PPA's. Dat betekent dat die steun niet los gezien kan worden van de PPA's zelf. In haar besluit tot inleiding van de procedure,

heeft de Commissie twijfels geuit over bepaalde staatssteunelementen en over de verenigbaarheid van de PPA met de wetgeving die op staatssteun van toepassing is. Ten tijde van de onderhavige beschikking zijn de PPA's nog steeds van kracht. Dat betekent dat op de Commissie de plicht rust om de PPA's te beoordelen die in bijlage I bij de Wet worden genoemd.

7.1. Beoordeling van de PPA's

7.1.1. Is er sprake van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag?

- (157) Hierna volgt een onderzoek door de Commissie van elk van de vier cumulatieve criteria van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag: het gebruik van staatsmiddelen, het veroorzaken van een economisch voordeel, de selectiviteit van het voordeel en de beïnvloeding van het handelsverkeer.
- (158) Het is van belang dat in dit onderzoek ook wordt vastgesteld voor welke periode de geldigheid van deze criteria onderzocht dient te worden. Die periode zal vervolgens dan ook als uitgangspunt dienen bij het beoordelen van de vraag of de PPA's een vorm van staatssteun zijn.
- (159) In hun opmerkingen hebben de belanghebbenden (onder verwijzing naar een aantal beoordelingscriteria) aangevoerd dat de Commissie uitsluitend de omstandigheden in aanmerking zou moeten nemen op het moment van ondertekening van de PPA's. De bevindingen van dit onderzoek zouden dan vervolgens op de looptijd van elke PPA toegepast moeten worden, dat wil zeggen in ieder geval tot aan het moment dat een PPA substantieel gewijzigd wordt.
- (160) Het is juist dat de Commissie bij het uitvoeren van een onderzoek om vast te stellen of er in een specifiek geval sprake is van staatssteun, de situatie als uitgangspunt moet nemen zoals die was op het moment van inwerkingtreding van de steunmaatregel.
- (161) Dat betekent echter niet dat een beoordeling van de vier criteria van staatssteun beperkt dient te blijven tot het exacte tijdstip waarop de steun werd verleend. Indien de steun bijvoorbeeld vanaf het eerste begin voor een lange termijn is toegekend in de vorm van opeenvolgende betalingen — in tegenstelling tot een éénmalige betaling — dient de Commissie te bepalen of er tijdens de gehele geplande looptijd van de maatregel aan de vier criteria wordt voldaan.
- (162) Wat de onderhavige kwestie betreft, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de resultaten van de beoordeling identiek zouden zijn, ongeacht of de PPA's op het moment dat zij gesloten werden al dan niet als staatssteun aangemerkt konden worden. Indien de Commissie van mening zou zijn dat er aan de vier criteria voor staatssteun werd voldaan bij het sluiten van de PPA's, zou de steunmaatregel beoordeeld moeten worden op basis van het Toetredingsverdrag. Als gevolg van deze conclusie (zie punt 7.1.2 hierna) zou de maatregel vanaf 1 mei 2004 een vorm van nieuwe steun zijn en dat betekent dat de verenigbaarheid van die steun met de gemeenschappelijke markt ook vanaf die datum beoordeeld zou moeten worden. Zou de conclusie echter zijn dat de PPA's ten tijde van de ondertekening geen vorm van staatssteun waren, stelt de Commissie zich op het standpunt dat zij op het moment van toetreding wel staatssteun zijn geworden — uiterlijk op de datum van toetreding van Polen tot de Europese Unie (zie punt 7.1.2 hierna). Op basis van het Toetredingsverdrag en in overeenstemming met artikel 1, onder b), sub v), van Verordening (EG) nr. 659/1999 zou de Commissie moeten concluderen dat de maatregel per 1 mei 2004 als nieuwe steun beschouwd moet worden. Dat betekent dat er ook vanaf die datum beoordeeld moet worden of die nieuwe steun verenigbaar is met de regels voor staatssteun (zie punt 7.1.2 hierna).
- (163) Daarom heeft de Commissie onderzocht of de steunmaatregel aan alle criteria voor staatssteun voldoet vanaf de dag dat Polen tot de Europese Unie is toegetreden.
- (164) In dat opzicht wil de Commissie op de opmerkingen van belanghebbenden reageren dat overeenkomsten naar burgerlijk recht niet automatisch nietig worden als gevolg van de toetreding of van liberalisering. Dat zou volgens de belanghebbenden namelijk in strijd zijn met de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel.
- (165) De Commissie verwerpt dit argument. De Europa-Overeenkomst op basis waarvan een associatie tot stand is gebracht tussen enerzijds de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten en anderzijds de Republiek Polen is op 16 december 1991 ondertekend. Door deze Overeenkomst werd de weg geplaveid voor de toetreding van Polen tot de Europese Unie. Ten tijde van het ondertekenen van deze overeenkomsten door de betrokken partijen, was duidelijk dat Polen tot de Europese Unie zou toetreden. Daarnaast was het met betrekking tot de meeste PPA's ook duidelijk dat die toetreding plaats zou vinden vóór het verstrijken van die PPA's.
- (166) De Republiek Polen heeft het Toetredingsverdrag op 16 april 2003 ondertekend. Dat verdrag is op 1 mei 2004 in werking getreden. Vanaf de datum van toetreding hebben de bepalingen van de oorspronkelijke Verdragen en van de secundaire wetgeving een bindende werking in Polen. Dat is ook in overeenstemming met artikel 2 van de Toetredingsakte.⁽⁴¹⁾ Dat betekent dat het zogeheten *acquis communautaire* op alle contractuele betrekkingen in de nieuwe lidstaten van toepassing is. Uitzonderingen op deze regel zijn alleen mogelijk op grond van het Toetredingsverdrag zelf. In de Toetredingsakte (die als bijlage aan het Verdrag is gehecht) en in de bijbehorende bijlagen is geen enkele uitzondering op de regels voor staatssteun voorzien die de PPA's of de energiesector in het algemeen vrij zouden stellen van een directe toepassing van de communautaire wetgeving op het gebied van staatssteun.
- (167) De Commissie is verplicht om het communautaire mededingingsrecht met betrekking tot de energiesector en alle andere sectoren van de Poolse economie op dezelfde manier op Polen toe te passen als op alle andere lidstaten. De Commissie merkt op dat de vorm van de steun (zoals de privaatrechtelijke contractvorm bij de PPA's) niet relevant is vanuit het oogpunt van de staatssteun; voor het onderzoek van de Commissie zijn uitsluitend de effecten van de

⁽⁴¹⁾ Zie voetnoot 3.

steunmaatregel relevant. De Commissie heeft in de opmerkingen van de belanghebbenden dan ook geen geldige argumenten kunnen vinden op basis waarvan deze procedure onverenigbaar zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (168) De rentabiliteitsgarantie die de basis vormt voor de PPA's komt in de praktijk tot uiting in de verplichting van PSE om elektriciteit te kopen tegen een prijs die de investerings- en exploitatiekosten dekt plus een bepaalde winstmarge. De koopprijs wordt geheel door PSE gedragen, een onderneming die volledig eigendom is van en gecontroleerd wordt door het ministerie van Financiën.
- (169) De belanghebbenden hebben aangevoerd dat het besluit om de PPA's aan te gaan door PSE is genomen.
- (170) Wat de staatsmiddelen betreft, heeft de Commissie ook de toepasselijkheid van het *PreussenElektra*-arrest⁽⁴²⁾ overwogen waarin het Europees Hof een mechanisme heeft getoetst waarbij privaatrechtelijke ondernemingen door de staat werden verplicht om elektriciteit van specifieke producenten te kopen tegen een prijs die door de staat werd bepaald en die hoger was dan de marktprijs. Het Hof oordeelde in dat geval dat er geen sprake was van een overdracht van openbare middelen en dus ook niet van staatssteun.
- (171) De Poolse situatie verschilt aanzienlijk van het systeem dat door het Hof is onderzocht in het kader van het genoemde arrest. Dat verschil heeft vooral betrekking op de eigendomsstructuur van de ondernemingen waarop de verplichting rustte om de elektriciteit te kopen.
- (172) In de zaak *PreussenElektra* was de onderneming die door de staat verplicht werd om elektriciteit te kopen, in particuliere handen terwijl PSE volledig eigendom is van en gecontroleerd wordt door de staat. PSE wordt door de staat gecontroleerd op een wijze die in overeenstemming is met de definitie zoals neergelegd in Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen⁽⁴³⁾. De middelen die voor de PPA's zijn gebruikt behoren dus toe aan een onderneming die volledig eigendom is van de staat.
- (173) Als de financiële middelen in de *PreussenElektra*-zaak van de begunstigde herleid worden naar de financieringsbron, blijkt dat die middelen op geen enkel moment onder de directe of indirecte controle van de staat hebben gestaan.
- (174) In tegenstelling tot de situatie zoals die in het *PreussenElektra*-arrest wordt beschreven, staan de middelen in het Poolse geval wel onder controle van de staat omdat zij aan een overheidsbedrijf (d.w.z. PSE) zijn overgedragen en dientengevolge als staatsmiddelen moeten worden beschouwd.
- (175) Op basis van de beoordeling van de steunmaatregel en gezien het eerder genoemde arrest, concludeert de Commissie dat de PPA's staatsmiddelen omvatten.
- (176) Wat de toerekenbaarheid betreft, wordt verwezen naar het *Stardust*-arrest⁽⁴⁴⁾, waarin het Hof oordeelde dat middelen die worden toegewezen aan ondernemingen die onder controle van de staat staan, staatsmiddelen zijn. Het Hof heeft daar echter wel aan toegevoegd dat het ook noodzakelijk is om te onderzoeken of het gebruik van dergelijke middelen ook concreet aan de staat is toe te rekenen.
- (177) Wanneer een onderneming die gecontroleerd wordt door de overheid, haar financiële middelen gebruikt op een manier die aan de staat toegerekend kan worden, dan dienen die middelen volgens het *Stardust*-arrest van het Europees Hof als staatsmiddelen te worden aangemerkt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (178) Uit de opmerkingen die door Polen en de belanghebbenden zijn gemaakt, blijkt duidelijk dat het besluit om een programma in gang te zetten om investeerders aan te trekken voor de energieproducerende sector, bedoeld was om die sector te moderniseren, de energiecentrales te upgraden om deze in overeenstemming te brengen met de EU-normen, en om een zodanig niveau van de energievoorziening te waarborgen dat volledig aan de vraag kon worden voldaan. Dat geeft aan dat de PPA's niet uit commerciële overwegingen door PSE zijn gesloten, maar — zoals ook wordt erkend door de Poolse autoriteiten zelf — om een aantal belangrijke beleidsdoelstellingen te kunnen verwezenlijken.
- (179) De controle van de staat over het gunnen van de PPA's blijkt uit het feit dat de uitnodiging om offertes in te dienen door het Poolse ministerie van Industrie en Handel aan de participanten zijn verstuurd. Bovendien heeft de minister van Financiën op grond van het Poolse Wetboek van Koophandel de volledige zeggenschap over de algemene vergadering van aandeelhouders.
- (180) Het kernbeginsel voor de prijsstelling zoals voorzien in de PPA's was dat de prijzen niet alleen de investerings- en exploitatiekosten zouden dekken, maar tevens een bepaalde winstmarge zouden garanderen. Deze constructie was bedoeld om de noodzakelijke investeringen te waarborgen, en wel op basis van een besluit van de staatsautoriteiten dat via PSE ten uitvoer is gelegd.
- (181) Gezien bovenstaande evaluatie is de Commissie van mening dat genoemde elementen een reeks indicatoren vormen die op basis van de criteria zoals die door het Europees Hof in het *Stardust*-arrest zijn geformuleerd, tot de conclusie leiden dat het gebruik van de financiële middelen van PSE in het kader van de PPA's aan de staat toegerekend kan worden. Op grond van de aangevoerde argumenten dient dan ook in het kader van de onderhavige beoordeling door de Commissie geconcludeerd te worden dat de PPA's met staatsmiddelen zijn gefinancierd.

⁽⁴²⁾ Zaak C-379/98, *PreussenElektra AG/Schleswig AG*, Jurispr. 2001, blz. I-02099.

⁽⁴³⁾ PB L 318 van 17 november 2006, blz. 17.

⁽⁴⁴⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002 in zaak C-482/99, *Frankrijk/Commissie*, Jurispr. 2002, blz. I-04397.

(182) De Commissie acht het boven alle twijfel verheven dat de staat betrokken was bij het afsluiten van de PPA's en bij het definiëren van de basisregels die op die overeenkomsten van toepassing zijn.

Economisch voordeel

(183) Juridisch kan een PPA omschreven worden als een contract dat tussen twee partijen is gesloten: PSE en de energieproducenten. Zoals eerder al toegelicht in overweging 172 is PSE een bedrijf dat volledig in eigendom van de staat is.

(184) Om vast te kunnen stellen of de PPA's een economisch voordeel voor de energieproducenten opleveren, dient de Commissie te beoordelen of die producenten via de PPA's van voordelen kunnen profiteren die zij op de reguliere markt niet zouden hebben gehad.

(185) De PPA's leveren de betreffende producenten een voordeel op indien de partijen bij deze overeenkomsten in een betere economische positie komen te verkeren dan andere ondernemingen.

(186) Hoewel de details van de afzonderlijke PPA's kunnen verschillen, zijn zij allemaal gebaseerd op één onveranderlijk kernbeginsel: de verplichte aankoop door PSE van de meeste (soms zelf alle) elektriciteit die door de betreffende ondernemingen wordt geproduceerd tegen een prijs die periodiek wordt herzien op basis van het beginsel van de totale kosten (vaste én variabele kosten) voor het produceren van elektriciteit plus een winstmarge; die prijs wordt vervolgens doorberekend aan de consumenten.

(187) De Poolse toezichthouder voor de elektriciteitssector, URE, heeft indirect het recht om te controleren of de kosten die aan PSE in rekening worden gebracht gerechtvaardigd en redelijk zijn. In de praktijk gebruikt URE die bevoegdheid echter uitsluitend om te controleren of die kosten ook daadwerkelijk verband houden met de elektriciteitsproductie. Daarnaast hebben de controles van URE alleen maar een indirect karakter aangezien het doel van die controles is om de kostenstructuur van PSE te verifiëren met het oog op het bepalen van de inkomsten die PSE ontvangt van gebonden afnemers. In het onwaarschijnlijke geval dat URE van oordeel zou zijn dat een deel van de kosten die met de PPA's verband houden, onterecht bij PSE in rekening zijn gebracht, kan URE slechts verbieden dat PSE die kosten aan haar gebonden afnemers doorberekent. Daardoor zou het voor PSE weliswaar moeilijker kunnen worden om aan de verplichtingen uit hoofde van de PPA's te voldoen, maar zouden die PPA's juridisch niet nietig worden.

(188) Het boven beschreven kernbeginsel wordt gedurende de gehele looptijd van de PPA toegepast. Die looptijd varieert van 7 tot 20 jaar vanaf het begin van de exploitatie van de centrale, d.w.z. van 10 tot 31 jaar na het afsluiten van de PPA's. De meeste PPA's hebben een looptijd van meer dan 15 jaar.

(189) Dat betekent dat het ondernemingsrisico verband houdende met de exploitatie van energiecentrales in die periode wordt gedragen door de koper van de elektriciteit, te weten PSE. Daartoe behoort het risico verband houdende met

fluctuaties in de kosten van de elektriciteitsproductie en, met name, in de brandstofkosten, de risico's verband houdende met fluctuaties in de elektriciteitsprijzen voor eindgebruikers, en het risico verband houdende met fluctuaties in de vraag naar elektriciteit bij eindgebruikers. Dat zijn de typische risico's die alle energieproducenten zonder PPA zelf dragen.

(190) Dit betekent dat exploitanten van energiecentrales die een PPA hebben gesloten (mits die centrales vanuit een technisch perspectief adequaat worden beheerd) gegarandeerde winsten maken over een zeer lange periode, een periode die gelijk is aan de doorsnee gemiddelde levensduur van de betreffende activa of hun afschrijving. Hoe langer de periode, des te hoger de waarde van de garantie aangezien die een bescherming vormt tegen een risico waarvan het steeds onvoorspelbaarder wordt of het zich al dan niet zal voordoen.

(191) De Commissie is van mening dat de begunstigden door deze garantie, die de kern vormt van de PPA's, in een gunstigere economische situatie terecht zijn gekomen dan andere bedrijven op de markt. Dat betekent dat die PPA's een voordeel opleveren voor de relevante energiecentrales.

(192) Volgens zowel de Poolse autoriteiten als de belanghebbenden was het ondertekenen van de PPA's een voorwaarde die de banken aan het verstrekken van de leningen voor de financiering van de activa hadden gesteld. Electrabel verklaart dat „de financiële instellingen niet bereid waren om nieuwe investeringen in de Poolse energiesector te financieren zonder terug te kunnen vallen op een speciale garantie dat de kredietnemer gedurende de aflossingstermijn van de lening een bepaalde omzet zal realiseren.”⁽⁴⁵⁾ Uit deze voorwaarden van de Banken blijkt dat de garanties die in het kader van de PPA's zijn verstrekt, een positieve marktwaarde vertegenwoordigen. De bereidheid van de financiële instellingen om de investeringen te financieren was dan ook afhankelijk van het sluiten van de PPA's.

(193) Uit bovenstaande overwegingen blijkt dat PPA's geen traditionele garantievorm zijn, maar er gewoonweg toe leiden dat PSE (eigendom van en gecontroleerd door de staat) zorg draagt voor betaling van de investeringskosten en voor de belangrijkste (zo niet alle) exploitatiekosten van de energiecentrales die partij zijn bij dergelijke overeenkomsten. In de praktijk betekent deze „garantie” dat PSE een vaste hoeveelheid elektriciteit afneemt tegen een prijs die de levensvatbaarheid van de energiecentrale moet waarborgen. Die garantie geldt min of meer gedurende de gehele afschrijvingsperiode of geplande levensduur van de centrale en is onafhankelijk van eventuele veranderingen in de omstandigheden op de markt.

(194) Om te kunnen beoordelen of er sprake is van een voordeel analyseert de Commissie in de volgende punten ook een aantal andere aspecten.

⁽⁴⁵⁾ Opmerkingen van Electrabel over de procedure, punt 45, vierde zin.

(195) In de eerste plaats wijst de Commissie erop dat er in Polen uitsluitend PPA's met geselecteerde energieproducenten zijn gesloten. Ten tijde van het afsluiten van de overeenkomsten waren er in Polen ook nog andere elektriciteitsproducenten actief die niet van de PPA-regeling konden profiteren. In de jaren daarna zijn er nog meer producenten bijgekomen en op dit moment worden er nieuwe investeringen in de energiesector gedaan zonder PPA-steun.

(196) In de eerste jaren van de PPA's konden energieproducenten zonder PPA hun elektriciteit via URE verkopen tegen prijzen die door de staat werden gecontroleerd. Op 28 juni 2001 is een begin gemaakt met het afschaffen van dit mechanisme en zijn de betreffende elektriciteitsproducenten begonnen met de verkoop van hun elektriciteit tegen vrije, door de markt bepaalde prijzen.

(197) Zoals de belanghebbenden hebben aangegeven, heeft geen van deze prijsmechanismen (prijs gecontroleerd door de staat of vrije, door de markt bepaalde prijzen) ertoe geleid dat alle kosten van producenten zonder PPA werden gedekt. Zij verkopen hun elektriciteit tegen een prijs die overeenkomt met de marginale kosten, d.w.z. tegen een prijs die waarborgt dat alleen hun variabele kosten zijn gedekt.

(198) De belanghebbenden hebben erop gewezen dat elektriciteit die door energieproducenten zonder PPA's wordt geproduceerd, niet zo milieuvriendelijk is als elektriciteit die door begunstigen van PPA's wordt geproduceerd. Dat zou een rechtvaardiging zijn voor de lagere prijs die de eerste groep voor zijn elektriciteit ontvangt. De Commissie verwerpt dit argument. Ten eerste kan niet met zekerheid gesteld worden dat alle energiecentrales zonder PPA „vervuilende” elektriciteit produceren. De nieuwste centrales in Polen (zonder PPA) produceren elektriciteit op basis van de meest geavanceerde technologie. Daarnaast is er geen economische reden waarom minder milieuvriendelijke elektriciteit een lagere marktwaarde zou hebben dan meer milieuvriendelijkere elektriciteit. De geproduceerde elektriciteit is volledig onderling uitwisselbaar (het is zelfs niet eens mogelijk om een fysiek onderscheid tussen de twee soorten te maken) en de waarde van beide elektriciteitsvormen is voor de afnemers precies gelijk ⁽⁴⁶⁾.

(199) De Poolse Energiebeurs is sinds 1999 operationeel. De gemiddelde prijs van elektriciteit op die Poolse Energiebeurs is sinds 2001 stabiel en fluctueert binnen een bandbreedte van 110 tot 125 PLN/MWh ⁽⁴⁷⁾. In 2004 fluctueerde de gemiddelde prijs rond de 115 PLN/MWh; in 2005 was dat 115 — 120 PLN/MWh; in 2006 was die prijs tamelijk stabiel rond de 125 PLN/MWh en in 2007 (tot 31 juli 2007) fluctueerde de prijs tussen de 110 en 122 PLN/MWh. Ter vergelijking, door de informatie die Polen heeft verstrekt, is de Commissie in staat geweest om een raming te maken van alle kosten die in 2005 door de energieproducenten zijn gemaakt en die op grond van de Wet in aanmerking komen voor compensatie:

⁽⁴⁶⁾ Groene elektriciteit zou hierop een beperkte uitzondering kunnen zijn omdat afnemers bereid kunnen zijn om meer te betalen voor elektriciteit waarvan gegarandeerd wordt dat deze door hernieuwbare energiebronnen zijn gegenereerd. Geen van de energiecentrales die profijt hebben van de PPA's, maakt echter gebruik van dergelijke energiebronnen.

⁽⁴⁷⁾ Bron: Statistische gegevens van de Poolse Energiebeurs.

Tabel 5

Geraamde totale kosten in 2005 voor het produceren van elektriciteit in energiecentrales waarmee PPA's zijn gesloten

Producent	Gemiddelde productiekosten in 2005 (PLN/MWh)
Elektrownia Opole (onderdeel van BOT)	[...] (*)
Elektrownia Turów (onderdeel van 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.	[...]
Gemiddelde prijs op de Poolse Energiebeurs	115-120 PLN/MWh

(*) Vertrouwelijke informatie

Bron: Ramingen van de Commissie gebaseerd op gegevens zoals die door Polen zijn verstrekt. Voor Pątnów II heeft het cijfer betrekking op 2008, het eerste jaar waarin de centrale operationeel zou moeten zijn.

(200) Uit de cijfers in bovenstaande tabel 5 blijkt dat het onwaarschijnlijk is dat de marktprijzen — d.w.z. de prijs die producenten zonder PPA's voor hun elektriciteit op de markt ontvangen — voor eenzelfde soort winstgarantie kunnen zorgen als de garantie die middels de PPA's wordt geboden.

(201) Het voorbeeld van de Poolse Energiebeurs staat niet op zichzelf. Ook andere lidstaten hebben hun elektriciteitsmarkten geliberaliseerd en energiebeurzen geopend waar kopers en verkopers tegen marktvoorwaarden elektriciteit verhandelen.

(202) In haar sectoronderzoek naar elektriciteitsmarkten in Europa ⁽⁴⁸⁾ heeft de Commissie de voorwaarden die van toepassing zijn op de handel in elektriciteit op de Europese groothandelsmarkten, diepgaand onderzocht. Uit de gegevens die in het kader van dit onderzoek zijn verzameld,

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

- blijkt dat geen enkele geliberaliseerde markt producenten de garantie geeft dat hun langetermijnkosten worden gedekt. In de praktijk blijken de meeste transacties zelfs binnen een termijn van drie jaar afgewikkeld te worden.
- (203) De handel in elektriciteit op energiebeurzen is altijd op een marginale prijsstelling gebaseerd waarbij alleen gegarandeerd wordt dat de marginale kosten op de korte termijn worden gedekt⁽⁴⁹⁾. Daarnaast is de tijdshorizon voor contracten op deze markten korter dan die van PPA's. De langstlopende contracten die op dit moment op uiteenlopende beurzen zijn gesloten, zijn bijvoorbeeld vier jaar op de NordPool (Scandinavische landen), vier jaar op de Powernext (Frankrijk), vijf jaar op de UKPX (Verenigd Koninkrijk) en zes jaar op de EEX (Duitsland). Op sommige beurzen, zoals de OMEL in Spanje, worden geen termijncontracten gesloten. Sinds 1 april 2006 zijn er ook op de Poolse Energiebeurzen geen termijncontracten meer gesloten.
- (204) Op geliberaliseerde markten kan elektriciteit ook via bilaterale contracten („over the counter” of OTC-markt) worden verhandeld. Uit een energieonderzoek is gebleken dat de handelsvoorwaarden (met name de prijs en looptijd van contracten) op de OTC-markt vergelijkbaar zijn met die op de energiebeurzen, met name vanwege de arbitragemogelijkheid tussen energiebeurzen en bilaterale contracten.
- (205) In het kader van de PPA's heeft PSE zich ertoe verbonden om een vast minimumvolume aan elektriciteit van energieproducenten te kopen voor een prijs die de volledige kosten dekt — voor de PPA's met de kortste looptijd loopt deze regeling af in 2007, voor de PPA's met de langste looptijd in 2027.
- (206) Deze maatregel is door de Poolse regering aan PSE opgelegd. Dat wordt ook als zodanig aangegeven in de opmerkingen van ELCHO: „Het Poolse ministerie van Handel en Industrie heeft de beleidsdoelstellingen voor het waarborgen van de continuïteit van de energievoorziening en het verbeteren van de milieunormen voor energieproductie via PSE ten uitvoer gelegd.”⁽⁵⁰⁾.
- (207) Het feit dat de Poolse regering in plaats van PSE heeft besloten dat er nieuwe investeringen noodzakelijk waren en dat die profijt zouden hebben van PPA's, geeft duidelijk aan dat dit besluit voornamelijk was gebaseerd op andere criteria dan overwegingen met betrekking tot investeerders in een markteconomie.
- (208) Er zijn twee belangrijke redenen waarom PSE zonder de interventie van de regering geen economisch belang bij een dergelijk besluit zou hebben gehad.
- (209) Ten eerste heeft PSE zich verplicht een hoeveelheid energie af te nemen waarvan zij wellicht al wist dat daardoor meer energie werd gekocht dan feitelijk nodig was.
- (210) Door de PPA's aan te gaan heeft PSE de verplichting op zich genomen om een vaste en aanzienlijke hoeveelheid elektriciteit te kopen (circa 50 % van de Poolse elektriciteitsproductie in 2005⁽⁵¹⁾) en tot 70 % van de productie over de betreffende periode).
- (211) Helemaal in het begin (tijdens de eerste paar jaar van de PPA's) was PSE de enige leverancier binnen het Poolse elektriciteitswezen zodat zij alle elektriciteit aan haar eindgebruikers kon verkopen. Het was vanaf het begin echter ook duidelijk dat PSE niet lang de enige elektriciteitsleverancier in Polen zou blijven. De PPA's werden tussen 1996 en 1998 ondertekend, met uitzondering van een van de zes PPA's met PKE, die op 12 april 1995 is ondertekend. Het was toentertijd al duidelijk dat Polen waarschijnlijk tijdens de looptijd van de meeste, zo niet alle PPA's tot de Unie zou toetreden (in de praktijk heeft de toetreding plaatsgevonden voordat de eerste PPA verstreken was en 23 jaar vóór het verstrijken van de laatste PPA). Daarbij is met name van belang dat de Poolse regering in december 1991 tijdens het pretoetredingsproces de Europa-Overeenkomst heeft ondertekend, hetgeen kan worden beschouwd als een associatiepartnerschap tussen de Europese Gemeenschap en de Republiek Polen. vervolgens heeft Polen in 1994 een officiële aanvraag voor het lidmaatschap van de Europese Unie ingediend. De toetredingsonderhandelingen zijn in 1998 begonnen en in 2002 afgerond toen de Europese Raad van Kopenhagen constateerde dat Polen aan de toetredingscriteria voldeed.
- (212) In feite hebben de belanghebbenden zelfs aangegeven dat het een van de doelstellingen van de PPA's was om te waarborgen dat de Poolse energieproducenten aan bepaalde EU-richtlijnen inzake luchtverontreiniging voldeden. Daarbij ging het met name om de richtlijnen met betrekking tot emissies door grote stookinstallaties⁽⁵²⁾. Dit toont eens te meer aan dat de betrokken partijen zich ervan bewust waren dat Polen weldra tot de Europese Unie zou toetreden.
- (213) Het was bekend dat de toetreding van Polen tot de Europese Unie zou leiden tot een integratie met de interne elektriciteitsmarkt waarvan de liberalisering reeds in gang was gezet middels het aannemen van Richtlijn 96/92/EG⁽⁵³⁾. Dat betekende dat de markt opengesteld zou worden voor andere leveranciers die de concurrentie met PSE zouden aangaan. Gezien de veranderingen op de elektriciteitsmarkt zou dat vervolgens weer kunnen betekenen dat PSE niet alle elektriciteit nodig zou hebben die zij op grond van de PPA's moest afnemen.
- (214) De liberaliseringsplannen zijn in Polen in hoog tempo doorgevoerd zodat de eerste afnemers al in 1999 konden profiteren van het openstellen van de markt. In datzelfde

⁽⁵¹⁾ Bron: URE. Bericht van de president van het Toezichthoudende Bureau voor de Energiesector in het jaarverslag 2005. Tweede paragraaf. http://www.ure.gov.pl/index_eng.php?dzial=1&id=6.

⁽⁵²⁾ De meest recente versie van deze richtlijn is Richtlijn 2001/80/EG (zie voetnoot 34).

⁽⁵³⁾ De richtlijn is op 19 december 1996 aangenomen en was vanaf 14 maart 1992 (de datum waarop de Commissie haar ontwerpvoorstel voor de richtlijn heeft gepresenteerd) onderwerp van discussie.

jaar is ook de Poolse Energiebeurs geopend. Na het aannemen van Richtlijn 2003/54/EG op 26 juni 2003 werden er nog meer veranderingen doorgevoerd. In deze richtlijn is per 1 juli 2004 de liberalisering van de markt voorzien voor alle niet-huishoudelijke afnemers en per 1 juli 2007 voor alle consumenten. Dat betekent dat het marktaandeel aan gebonden afnemers van PSE geleidelijk tot nul zou worden gereduceerd.

(215) In de tweede plaats was het zelfs ten aanzien van het elektriciteitsvolume dat PSE in de praktijk wel nodig had, niet logisch dat PSE, als de koper, zich er op zo'n lange termijn toe verplichtte om de energiecentrales de volledige kosten voor de energieproductie te betalen plus een winstmarge. Zeker niet omdat toen ook al bekend was dat PSE na de liberalisering een keuze zou hebben uit verschillende technologieën en prijzen, inclusief het aanbod van nieuwe marktdeelnemers met de beschikking over efficiëntere technologieën.

(216) Kopers hebben uitsluitend belang bij het aangaan van langetermijncontracten indien dergelijke contracten enige bescherming bieden tegen fluctuaties op de elektriciteitsmarkt en met name tegen veranderingen die verband houden met fluctuaties in brandstofkosten. Dat betekent dat een koper uitsluitend een economisch belang heeft bij een dergelijk langetermijncontract indien de verkoper aanbiedt om een deel van het risico op zich te nemen dat verband houdt met de fluctuaties in de brandstofkosten of indien de gebruikte opwekkingstechnologie stabiele brandstofkosten waarborgt (hetgeen het geval is bij waterkrachtcentrales en, op bepaalde voorwaarden, bij kerncentrales).

(217) Deze economische logica wordt bevestigd door het feit dat er geen enkel voorbeeld te vinden is van particuliere kopers die zonder staatsinterventie langetermijncontracten afsluiten met centrales die fossiele brandstoffen gebruiken waarbij voor eenzelfde termijn als bij de PPA's (meer dan tien jaar) alle productiekosten gedekt worden. In haar onderzoek naar de energiesector heeft de Commissie geen voorbeeld aangetroffen en ondanks hun bewering dat die voorbeelden er wel zijn, heeft geen van de belanghebbenden een dergelijk contract aan de Commissie overgelegd, hoewel sommige belanghebbenden deel uitmaken van zeer grote concerns met activiteiten in een meerdere landen.

(218) De enige voorbeelden die door de belanghebbenden zijn aangehaald, zijn om onderstaande redenen niet relevant:

a) De contracten in Portugal tussen Redes Energéticas Nacionais enerzijds en Turbogás, Electricidade De Portugal en Pego anderzijds, zijn gesloten door een overheidsbedrijf (Redes Energéticas Nacionais). Daarbij dient opgemerkt te worden dat de Commissie deze contracten niet heeft aangemerkt als in overeenstemming zijnde met de regels voor staatssteun ondanks pogingen van de belanghebbenden om het tegendeel aan te tonen. De Commissie heeft slechts een beschikking gegeven met betrekking tot de verenigbaarheid van deze contracten met artikel 81 van het EG-Verdrag. In haar beschikking inzake staatssteun, inhoudende een verplichting tot intrekking van deze contracten door Portugal en het toekennen van compensatie voor die

intrekking, heeft de Commissie verklaard dat die contracten een voordeel voor de energieproducenten opleverden ⁽⁵⁴⁾.

b) Het sluiten van de contracten door Northern Ireland Electricity in het Verenigd Koninkrijk vond op verzoek van de staat plaats in een periode dat Northern Ireland Electricity nog steeds een overheidsbedrijf was. Later is Northern Ireland Electricity geprivatiseerd, waarop de regering van het Verenigd Koninkrijk een ondersteuningsregeling in het leven heeft moeten roepen om Northern Ireland Electricity te compenseren voor de niet-economische lasten die verband hielden met deze contracten.

c) Het contract tussen Electricité de France en Pétchiney in Frankrijk heeft alleen betrekking op de variabele kosten van de kerncentrale van Electricité de France. In de jaren negentig van de vorige eeuw zijn er in Frankrijk veel van dit soort contracten afgesloten. Zij zijn allemaal op het uitgangspunt gebaseerd dat de producent zich verplicht om gedurende een lange periode elektriciteit aan de koper te leveren tegen een prijs die alleen de marginale productiekosten dekt.

(219) Tot slot merkt de Commissie op dat het — in tegenstelling tot wat belanghebbenden beweren — niet juist is dat het enkele feit dat de PPA's gesloten zijn na een open aanbestedingsprocedure voldoende is om hen niet als staatssteun aan te merken. Deze redenering gaat slechts op wanneer lidstaten goederen of diensten voor eigen gebruik kopen. In het onderhavige geval was het doel van de aanbestedingsprocedure echter niet zozeer het aanschaffen van goederen en diensten die de staat nodig had, maar het verwezenlijken van beleidsdoelstellingen zoals het bevorderen van buitenlandse investeringen in Polen, een betere milieubescherming en een effectievere continuïteit in de energievoorziening. Het feit dat er een aanbestedingsprocedure is georganiseerd, kan in dergelijke gevallen alleen maar tot de conclusie leiden dat de staatssteun beperkt is tot het minimumniveau dat noodzakelijk is om die doelstellingen te verwezenlijken; dat is echter niet voldoende om het bestaan van staatssteun uit te sluiten.

(220) Energieproducenten die deel uitmaken van privaatrechtelijke concerns, hebben gesteld dat elke staatssteun op grond van de PPA's teniet gedaan zou worden door het privatiseringsproces, omdat in de prijs die door ondernemingen wordt betaald om de energiecentrales te kopen, ook de waarde van de PPA's is verdisconteerd.

(221) De Commissie is van mening dat deze redenering in het onderhavige geval geen stand houdt omdat de privatisering van de energiecentrales in de vorm van aandelentransacties is gebeurd.

(222) Het Europees Hof heeft onderzocht op welke wijze een verandering in zeggenschap van een onderneming bij een aandelentransactie van invloed is op bestaande steun en op

⁽⁵⁴⁾ Beschikking van de Commissie in staatssteunzaak N 161/04 — Portugal — Gestrande kosten in Portugal. PB C 250, 8.10.2005, blz. 9.

de begunstigde van onrechtmatig verleende staatssteun aan een onderneming. Het Hof was van oordeel dat de onrechtmatige staatssteun — ondanks de veranderingen in zeggenschap — bij de onderneming blijft berusten die voordeel van die steun heeft gehad ⁽⁵⁵⁾. De overdracht van aandelen tegen de marktprijs waarborgt alleen dat de koper ook niet nog een keer voordeel van die staatssteun heeft.

- (223) Dat betekent voor het onderhavige geval dat de verandering in zeggenschap over de energiecentrales die voordeel van de PPA's hebben gehad, niets afdoet aan het feit dat die PPA's een vorm van staatssteun voor deze ondernemingen zijn. In de praktijk hebben de energiecentrales geprofiteerd van de voordelen zoals die via de PPA's zijn gecreëerd, ongeacht de eigendomsstructuur.
- (224) Alle bovengenoemde elementen in verband met het economisch voordeel en de in dat verband gebruikte argumenten hebben betrekking op de periode van toetreding van Polen tot de Europese Unie en zijn per de datum van deze beschikking nog steeds van toepassing (bij PPA's die vóór de datum van deze beschikking zijn beëindigd geldt die toepasselijkheid tot op de beëindigingsdatum).
- (225) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de PPA's een voordeel opleveren voor de begunstigten.

7.1.2. Diensten van algemeen economisch belang

- (226) De belanghebbenden zijn van mening dat de PPA's aangemerkt moeten worden als noodzakelijke overeenkomsten met het oog op het leveren van diensten van algemeen economisch belang (DAEB's) om de continuïteit van de energievoorziening en de milieubescherming te waarborgen. Volgens de belanghebbenden voldoen de PPA's aan de criteria zoals neergelegd in het Altmark-arrest en vormen zij geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (227) De Commissie heeft de argumenten onderzocht en kan zich er om de volgende redenen niet bij aansluiten:
- (228) Lidstaten beschikken over een ruime discretionaire bevoegdheid om het toepassingsgebied van DAEB's te definiëren. Het feit dat een dergelijke ruime bevoegdheid bestaat, betekent echter niet dat elke overheidsinterventie op basis van beleidsmotieven als een dienst van algemeen economisch belang kan worden beschouwd. Zo oordeelde het Europees Hof bijvoorbeeld in het arrest *Merci convenzionali porto di Genova* ⁽⁵⁶⁾ dat de toepasselijkheid van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag moest worden verworpen omdat niet was gebleken „dat de havenwerkzaamheden een algemeen economisch belang dienen dat deze onderscheidt van andere economische activiteiten”. De Commissie is daarnaast van mening dat de ruime discretionaire bevoegdheid die de lidstaten hebben bij het definiëren van het toepassingsgebied van DAEB's beperkt dient te zijn op gebieden waarop communautaire wetgeving bestaat.

- (229) De belanghebbenden hebben milieubescherming aangevoerd als een van de DAEB's die via de PPA's verleend dienen te worden. Meer in het bijzonder was het de bedoeling dat de PPA's investeringen zouden bevorderen om de Poolse centrales aan de milieunormen van de Europese Unie aan te passen.
- (230) De Commissie stelt zich op het standpunt dat aan de eis om aan milieunormen te voldoen geen speciale voorwaarden zijn verbonden ten opzichte van de voorschriften die voor alle ondernemingen gelden die in de industriële sector actief zijn. Indien het voldoen aan de milieunormen als een dienst van algemeen economisch belang zou worden aangemerkt, zou dit daarnaast rechtstreeks in strijd zijn met het beginsel dat de vervuiler betaalt. Dat is een van de kernbeginselen van het communautaire milieurecht dat in de primaire wetgeving verankerd is door artikel 174, lid 2, van het EG-Verdrag.
- (231) De Commissie heeft kennis genomen van het argument van de belanghebbenden dat milieubescherming in artikel 3 van Richtlijn 96/92/EG genoemd wordt als een van de mogelijke gebieden voor openbare-dienstverplichtingen. De Commissie is echter van mening dat dit haar bovenstaande standpunt niet ondermijnt. Het feit dat in de Richtlijn wordt opgemerkt dat er sprake kan zijn van openbare-dienstverplichtingen op het gebied van de milieubescherming, betekent niet dat er geen eisen kunnen worden gesteld aan de concrete invulling van deze openbare-dienstverplichtingen. Die verplichtingen dienen met name speciale kenmerken te vertonen ten opzichte van de reguliere bedrijfsomstandigheden van andere ondernemingen in de betreffende sector en mogen daarnaast niet in strijd zijn met de beginselen waarop het communautaire milieubeschermingsbeleid is gebaseerd (bijvoorbeeld het beginsel dat de vervuiler betaalt).
- (232) De Commissie wijst er tevens op dat vier van de PPA-energiecentrales (in Turów, Pałnów, Bełchatów en Jaworzno) op de lijst van het Wereldnatuurfonds met de dertig meest verontreinigende energiecentrales in Europa staan ⁽⁵⁷⁾. Dat werpt een relativerend licht op de stelling dat de PPA's wat de milieubescherming betreft een dienst van algemeen economisch belang verlenen.
- (233) De belanghebbenden voeren ook het waarborgen van de continuïteit van de energievoorziening aan als een van de DAEB's die in het kader van de PPA's worden verleend.
- (234) In haar besluitvormingspraktijk ⁽⁵⁸⁾ heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de continuïteit van de energievoorziening een dienst van algemeen economisch belang zou kunnen zijn, echter wel met inachtneming van de beperkingen zoals neergelegd in artikel 8, lid 4, van Richtlijn 96/92/EG (dat overeenkomt met artikel 11, lid 4, van Richtlijn 2003/54/EG). Dat betekent dat de betreffende energieproducenten primaire energiebrandstofbronnen uit

⁽⁵⁵⁾ Gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00, *Italiaanse Republiek en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie*, Jurispr. 2003, blz. I-4035, punt 83.

⁽⁵⁶⁾ Arrest van het Hof van 10 december 1991 in zaak C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA*, Jurispr. 1991, blz. I-05889, punt 27.

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

⁽⁵⁸⁾ Zie de beschikkingen van de Commissie in de zaken N 34/99 (PB C 5 van 8.1.2002, blz. 2), NN 49/99 (PB C 268 van 22.9.2001, blz. 7), N 6/A/01 (PB C 77 van 28.3.2002, blz. 26) en C 7/05 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

eigen land dienen te gebruiken. Daarnaast mag de totale energiehoeveelheid in een kalenderjaar nooit hoger zijn dan 15 % van de totale primaire energie die nodig is om de elektriciteit te produceren die in de betreffende lidstaat verbruikt wordt.

- (235) In het onderhavige geval hebben de PPA's betrekking op energiehoeveelheden die de 15 % waarnaar in de voorgaande overweging wordt verwezen, in ruime mate overschrijden. Bovendien gaat het bij de PPA's niet uitsluitend om energieproducenten die gebruikmaken van primaire energiebrandstofbronnen uit eigen land.
- (236) De Commissie merkt op dat de energiecentrales waarop de PPA's van toepassing zijn, geen specifieke kenmerken vertonen waardoor zij speciaal geschikt zouden zijn om doelstellingen op het gebied van de continuïteit van de energievoorziening te verwezenlijken. In feite gaat het om normale centrales die op het netwerk zijn aangesloten en op die manier — net als alle andere energiecentrales in de sector — een bijdrage leveren aan de algehele continuïteit van de energievoorziening in Polen.
- (237) Gezien het bovenstaande is de Commissie van mening dat er geen reden is om af te wijken van de gangbare besluitvormingspraktijk op dit gebied. Zij verwerpt dan ook de stelling dat middels de PPA's een dienst van algemeen economisch belang wordt verleend met het oog op de continuïteit van de energievoorziening. In ieder geval is er tot op heden in deze context nog geen DAEB door Polen gedefinieerd.
- (238) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de bepalingen in het EG-Verdrag inzake DAEB's niet op de PPA's van toepassing zijn.
- (239) De Commissie wijst er tevens op dat de PPA's ook niet aan alle criteria voldoen zoals die zijn neergelegd in het Altmark-arrest.
- (240) In de eerste plaats dient de begunstigde onderneming krachtens het Altmark-arrest in de praktijk openbare-dienstverplichtingen te verrichten en dienen deze verplichtingen duidelijk gedefinieerd te zijn.
- (241) In onderhavige zaak zijn de beweerdelijke openbare-dienstverplichtingen niet duidelijk gedefinieerd. De belanghebbenden noemen zelf de milieubescherming en de continuïteit van de energievoorziening als voorbeelden, maar deze doelstellingen hebben een zeer algemeen karakter. Daarnaast is het standpunt verdedigbaar dat elke producent in de elektriciteitssector in een bepaalde mate een bijdrage levert aan het verwezenlijken van deze doelstellingen. De belanghebbenden hebben geen enkel document overgelegd waarin een concretere definitie is opgenomen van het soort DAEB dat aan de afzonderlijke energieproducenten is opgedragen, laat staan een juridisch document waarin hun verplichtingen zijn vastgelegd.
- (242) Er is ook een beroep gedaan op artikel 1, lid 2, van de Poolse Energiewet⁽⁵⁹⁾. In dit artikel is vastgelegd dat de staat een continue en ononderbroken energievoorziening voor eindgebruikers moet waarborgen op een wijze die technisch en economisch haalbaar is en waarbij adequaat rekening wordt gehouden met de vereisten voor een adequate milieubescherming. Noch het betreffende artikel noch de Wet zelf leggen echter openbare-dienstverplichtingen aan specifieke bedrijven op. Er worden uitsluitend taken aan de staat opgedragen.
- (243) Tot slot zijn de belanghebbenden van mening dat de energieproducenten in de PPA-documenten opdracht krijgen tot het verlenen van DAEB's. Ook de PPA's bevatten echter geen enkele concrete definitie van DAEB's. Er wordt niet eens verwezen naar deze verplichtingen of naar juridische bepalingen die als basis voor de staat zouden kunnen dienen om andere entiteiten op te dragen DAEB's te verlenen.
- (244) In de tweede plaats dienen de parameters aan de hand waarvan de compensatie is berekend van tevoren op objectieve en transparante wijze te zijn vastgesteld. Daarnaast mag de compensatie niet hoger zijn dan het bedrag dat nodig is om alle of een deel van de kosten te dekken die in het kader van de openbare-dienstverplichtingen gemaakt zijn, waarbij rekening gehouden dient te worden met de relevante inkomsten en een redelijke winst voor het verlenen van de diensten⁽⁶⁰⁾.
- (245) Bij gebrek aan een duidelijke definitie over de te verlenen DAEB's (inclusief met name een duidelijk onderscheid tussen de te verlenen dienst en de normale bedrijfsvoering van de energiecentrale) is het onmogelijk om parameters voor compensatie vast te stellen en/of te bepalen of de compensatie hoger is dan het bedrag dat noodzakelijk is om de kosten te dekken die gemaakt zijn om aan de betreffende verplichtingen te voldoen. Het is zelfs onmogelijk om exact te definiëren wat de compensatie is.
- (246) De beschikbaarheid van bepaalde parameters voor het vaststellen van de PPA-prijzen is niet equivalent aan de beschikbaarheid van exacte parameters voor het berekenen van de compensatie voor DAEB's aangezien de prijs niet overeenkomt met de compensatie. Het feit dat de prijs alleen de kosten voor het opwekken van de elektriciteit plus een winstmarge dekt, betekent daarnaast niet dat die prijs geen aanvullende compensatiecomponent omvat, omdat veel van de kosten voor de elektriciteitsproductie gelijk zijn aan de normale kosten die elke stroomproducent maakt en dus geen extra kosten zijn die verband houden met het leveren van DAEB's.
- (247) In de derde plaats, indien de onderneming die verantwoordelijk is voor de openbare-dienstverplichtingen niet via een open aanbestedingsprocedure is geselecteerd, dient het vereiste compensatieniveau bepaald te worden op basis van een analyse van de kosten die een representatief bedrijf (met een goede bedrijfsvoering en met de beschikking over adequate productiemiddelen om aan die openbare-dienstverplichtingen te kunnen voldoen) gemaakt zou hebben bij het verlenen van die diensten. Daarbij dient dan ook rekening gehouden te worden met de hieraan verbonden inkomsten en met een redelijke winstmarge voor het uitvoeren van de betreffende diensten.

⁽⁵⁹⁾ Staatsblad 1997/54, punt 348, als gewijzigd.

⁽⁶⁰⁾ Dit zijn in feite het tweede en derde criterium van het Altmark-arrest.

- (248) De belanghebbenden zijn van mening dat automatisch aan deze criteria is voldaan omdat de gunning van de PPA's plaatsgevonden heeft op basis van een niet-discriminerende en transparante aanbestedingsprocedure. De Commissie wijst er echter op dat er verschillende criteria zijn gebruikt in die procedure naast de prijs en criteria die verband houden met bovengenoemde beleidsdoelstellingen (milieubescherming, continuïteit van de energievoorziening). De Commissie is van mening dat door het gebruik van die andere criteria, die geen verband houden met de prijs of de genoemde beleidsdoelstellingen, niet mogelijk is automatisch de conclusie te trekken dat het compensatieniveau correct is. Bovendien blijkt ook uit het feit dat er vele verschillende criteria zijn gebruikt bij het beoordelen van de offertes en er geen concrete doelstelling voor de DAEB's was, hoe moeilijk het is om zelfs maar te kunnen constateren of de beweerdelijke DAEB's in de praktijk ook zijn verleend. Het combineren van prijs- en milieucriteria zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat er voor een gegadigde wordt gekozen die voorstelt om elektriciteit tegen een zeer lage prijs te produceren, maar met een lager niveau van milieubescherming ten koste van een gegadigde die aanbiedt om elektriciteit met een betere milieukwaliteit te produceren, maar tegen een hogere prijs. Dit roept twijfels op over de vraag of de producenten in de praktijk wel DAEB's leveren en dit maakt het in ieder geval moeilijker om te kunnen bepalen in welke mate er DAEB's zijn verleend.
- (249) Daarnaast hebben noch de Poolse autoriteiten noch de belanghebbenden een analyse van de kosten van de betreffende producenten overgelegd om hun standpunt te onderbouwen dat die kosten overeenkomen met die van andere, representatieve bedrijven. Uit de ramingen die Polen ter beschikking heeft gesteld om op grond van de Wet de compensatie te berekenen voor individuele energieproducenten blijkt zelfs dat hun kosten aanzienlijk hoger zijn dan de kosten die een representatieve nieuwkomer op de Poolse elektriciteitsmarkt maakt.
- (250) Tot slot wijst de Commissie erop dat er met betrekking tot de PPA die met EC Kraków is gesloten, geen aanbestedingsprocedure is georganiseerd.
- (251) De belanghebbenden hebben zich op het standpunt gesteld dat artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag van toepassing is indien de PPA's niet aan de criteria van Altmark-arrest zouden voldoen.
- (252) De Commissie is van mening dat er op basis van bovenstaande overwegingen geconcludeerd kan worden dat artikel 86, lid 2, niet van toepassing kan zijn op de PPA's.
- (253) Zo is artikel 86, lid 2, uitsluitend van toepassing op ondernemingen die tot taak hebben om echte DAEB's te verlenen. Zoals in de overwegingen 228 tot en met 238 is aangetoond, is dat in de onderhavige zaak niet het geval. Als er al sprake is van DAEB's dan moeten deze toevertrouwd zijn aan specifieke ondernemingen en in overwegingen 240 tot en met 243 is aangetoond dat dat in casu niet het geval is. Tot slot moet een compensatie voor

het verlenen van DAEB's in verhouding staan tot de gemaakte kosten; met andere woorden het moet mogelijk zijn om een beoordeling te maken van het toepassingsgebied van de DAEB's om de kosten te kunnen berekenen die aan het verlenen van die diensten verbonden zijn. In overwegingen 245 en 246 is aangetoond dat daar in casu geen sprake van is.

Selectiviteit

- (254) De betreffende PPA's zijn uiteraard selectief aangezien zij met een beperkt aantal ondernemingen zijn gesloten. Op het moment dat de overeenkomsten ondertekend werden, waren er ook andere bedrijven in de elektriciteitssector actief die niet van een PPA profiteerden.
- (255) De opmerking van de belanghebbenden dat de Commissie verplicht zou zijn de relevante markten te definiëren, snijdt geen hout. Het selectiviteitsconcept omvat maatregelen waarvan een hele sector voordeel heeft, zelfs indien alle ondernemingen binnen die sector daar profijt van hebben (waar in dit geval geen sprake van is aangezien een aantal bedrijven in de sector geen voordeel van de PPA's heeft gehad).
- (256) Met betrekking tot de verwijzing naar het Van der Kooy-arrest wil de Commissie erop wijzen dat het Europees Hof in dit arrest de selectiviteit van de steunmaatregel niet ter discussie heeft gesteld. De beoordeling waarnaar door de belanghebbenden in hun opmerkingen is verwezen, betreft de aanwezigheid van een voordeel, maar er kan niet vastgesteld worden of het Hof van mening was, of van mening zou zijn, dat de maatregel niet aan het selectiviteitscriterium voldoet.
- (257) Als reactie op de claim van de belanghebbenden dat het selectiviteitscriterium vervangen zou moeten worden door het beginsel van particuliere investeerders in een markteconomie met betrekking tot maatregelen waar geen staatsbesluit aan ten grondslag ligt, wil de Commissie tot slot opmerken dat dit beginsel bedoeld is om te controleren of er sprake is van een voordeel en niet van selectiviteit.

Verstoring van de mededinging en invloed op het handelsverkeer

- (258) De belanghebbenden zijn van mening dat de Commissie had moeten onderzoeken of de PPA's met betrekking tot de periode dat ze gesloten werden, een verstoring effect op de mededinging hadden of van invloed waren op het handelsverkeer tussen de lidstaten. Zoals hierboven toegelicht, stelt de Commissie zich op het standpunt dat de vraag of de PPA's een vorm van staatssteun waren op het moment dat de overeenkomsten werden gesloten, niet van belang is voor het resultaat van de huidige procedure. Met het oog op de toetreding tot de Europese Unie heeft Polen zijn markt in een vroeg stadium opengesteld: de eerste afnemers hadden al in 1999 de gelegenheid om van elektriciteitsleverancier te wisselen en in datzelfde jaar werd ook de Poolse Energiebeurs geopend. Op 1 mei 2004 is Polen toetreden tot de geliberaliseerde interne markt. De

aanwezigheid van langlopende overeenkomsten met het door de staat gecontroleerde bedrijf PSE (inclusief een garantie van dat bedrijf om elektriciteit af te nemen tegen een prijs die de kosten van de energiecentrales dekt plus een winstmarge) kan in potentie een verstoring effect op de mededinging hebben.

- (259) Maatregelen ten gunste van ondernemingen in de energie-sector in een bepaalde lidstaat kunnen bedrijven uit andere lidstaten in hun mogelijkheden belemmeren om elektriciteit naar die lidstaat uit te voeren c.q. kunnen een stimulerend effect hebben op de uitvoer van de betreffende lidstaat naar de andere lidstaten. Dat geldt in het bijzonder voor Polen gezien de centrale ligging in Europa en het feit dat het land op het elektriciteitsnet aangesloten is — of eenvoudig aangesloten kan worden — van meerdere huidige en toekomstige lidstaten.
- (260) In 1999 is de elektriciteitsmarkt in Polen (Poolse Energiebeurs) opengesteld en in datzelfde jaar is PSE lid geworden van de UCTE ⁽⁶¹⁾.
- (261) Toen de PPA's ondertekend werden, was er al onmiskenbaar sprake van een handel in elektriciteit tussen Polen en zijn buurlanden. De transportcapaciteit van de interconnectoren was niet groot (2 000 MW volgens de belanghebbenden) maar werd wel volledig benut, voornamelijk voor de uitvoer.
- (262) In 2005 exporteerde Polen 14,3 TWh elektriciteit en werd 3,1 TWh geïmporteerd en bedroeg het nationale verbruiksniveau 144,8 TWh ⁽⁶²⁾; het meeste handelsverkeer vond echter plaats met de Tsjechische Republiek, Duitsland en Slowakije (de interconnectoren met Oekraïne en Wit-Rusland hebben een zeer kleine capaciteit of zijn defect).
- (263) Uit het bovenstaande volgt dat de PPA's zelfs al voor de toetreding van Polen tot de Europese Unie een potentieel verstoring effect op de mededinging konden hebben. Per definitie kan aan het criterium van de beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten echter pas na de toetreding voldaan worden. Aangezien de toetreding en de liberalisering van de energiesector in Polen op dezelfde datum hebben plaatsgevonden (1 mei 2004), concludeert de Commissie dat de voordelen als gevolg van de PPA's uiterlijk op het moment van de toetreding van Polen tot de Europese Unie de potentie hadden om de mededinging te verstoren of de handel tussen lidstaten te beïnvloeden. Dat potentiële effect strekt zich uit tot aan het moment dat de PPA's worden beëindigd.
- (264) Gezien het bovenstaande stelt de Commissie zich op het standpunt dat de PPA's een vorm van staatssteun zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

⁽⁶¹⁾ Unie voor de Coördinatie van het Transport van Elektriciteit, een vereniging van exploitanten van transportsystemen die samenwerken in het kader van de aan elkaar gekoppelde netwerken van continentaal Europa.

⁽⁶²⁾ Jaarverslag 2005 van PSE, beschikbaar op http://www.pse-operator.pl/uploads/kontener/Annual_Report_2005.pdf

7.1.3. PPA's als „nieuwe steun” in tegenstelling tot „bestaande steun” Onrechtmatigheid van de steun

De toepasselijkheid van het Toetredingsverdrag op de PPA's die vóór de toetreding zijn gesloten en die daarna nog steeds van kracht zijn

- (265) Op grond van bijlage IV, hoofdstuk 3, van het Toetredingsverdrag is de Commissie bevoegd om maatregelen te onderzoeken (zowel individuele steunmaatregelen als steunregelingen) die vóór de toetreding in werking zijn getreden, die daarna van kracht zijn gebleven en die als staatssteun aangemerkt kunnen worden.
- (266) In de eerste plaats zijn de PPA's tussen 1994 en 1998 gesloten, d.w.z. vóór Polen zich bij de Europese Unie aansloot. Dat betekent dat zij aan de voorwaarde voldoen dat zij vóór de toetreding in werking moeten zijn getreden. In dat opzicht merkt de Commissie op dat de onderhavige beschikking uitsluitend betrekking heeft op de PPA's die van kracht waren op de datum van toetreding van Polen tot de Europese Unie (1 mei 2004) en dus niet op PPA's die daarvoor al beëindigd waren.
- (267) In de tweede plaats zijn de PPA's nog steeds van kracht na de toetreding. Zij verstrijken namelijk tussen 2006 en 2027, d.w.z. na de toetreding. De exacte *exposure* van de staat als gevolg van de PPA's was op de datum van toetreding niet bekend.
- (268) In dit verband beschouwt de Commissie over het algemeen de volgende steunmaatregelen als nieuwe steun die van toepassing is na de toetreding ⁽⁶³⁾:
- alle steunregelingen die in werking zijn getreden vóór de toetredingsdatum op basis waarvan, zonder dat er andere tenuitvoerleggingsmaatregelen vereist zijn, op een algemene en abstracte wijze na de toetreding individuele steun aan de bedrijven toegekend kan worden zoals die in de Wet worden genoemd;
 - steun die niet gekoppeld is aan een specifiek project en die vóór de toetreding toegekend is aan een of meer bedrijven voor onbepaalde tijd en/of ter hoogte van een onbepaald bedrag;
 - individuele steunmaatregelen waarvan de exacte *exposure* van de staat niet bekend was op de datum van toekenning van de steun.

De „exacte economische *exposure* van de staat”

- (269) De PPA's zijn bedoeld om de levensvatbaarheid van de elektriciteitscentrales te waarborgen. Het gaat hierbij echter niet om een klassieke garantievorm: de PPA's bieden een toekomstgericht rendement op investeringen en winstgevendheid door een gegarandeerde afname van energie tegen een gegarandeerde (zij het variabele) prijs gedurende een gegarandeerde periode, een en ander ongeacht de marktomstandigheden.

⁽⁶³⁾ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Commissie van 28 januari 2004 inzake staatssteun CZ 14/2003 — Tsjechische Republiek „Česka spořitelna, a.s.”.

- (270) Met betrekking tot de financiële *exposure* van de staat op grond van de PPA's is er vóór de toetreding geen maximumbedrag vastgesteld. Ook is de steun voorafgaand aan de toetreding niet op definitieve en onvoorwaardelijke wijze en tot een bepaald bedrag aan de energieproducenten toegekend.
- (271) Integendeel, de economische *exposure* van de staat op grond van de PPA's is afhankelijk van parameters waarvan de ontwikkeling in de toekomst onbekend was ten tijde van de toetreding. Bovendien gaven de PPA's de producenten een gegarandeerde bescherming tegen fluctuaties in de kosten die niet gerelateerd waren aan transacties of gebeurtenissen vóór de toetreding, maar die betrekking hadden op ontwikkelingen in de toekomst en die dus op de toetredingsdatum onbekend waren.
- (272) Met name van belang is het gegeven dat de *exposure* van de staat op grond van de PPA's onbekend was op de datum van toetreding en dat de staat aansprakelijk bleef na die datum. Dat dit inderdaad het geval is, blijkt uit de volgende feiten.
- (273) Ten eerste zijn de energieprijzen waarvoor de energieproducenten de elektriciteit aan PSE verkopen niet in de individuele PPA's vastgelegd. Die prijzen worden berekend aan de hand van een reeks parameters die op onvoorspelbare wijze fluctueren.
- (274) Tot die parameters behoren bijvoorbeeld de CPI's in Polen c.q. in de Verenigde Staten, de olie- en kolenprijzen op de wereldmarkten, de gemiddelde lonen in Polen en de USD/PLN-wisselkoers. Uiteraard worden de fluctuaties in deze parameters niet uitsluitend bepaald door gebeurtenissen die zich vóór de toetreding hebben afgespeeld. De prijsberekeningen en soms ook de formules zelf zijn voortdurend aan veranderingen onderhevig op basis van een reeks bijlagen bij de PPA's die — in sommige gevallen — jaarlijks of zelfs nog vaker worden gewijzigd.
- (275) Tegen deze achtergrond is de Commissie van mening dat de aanwezigheid van formules voor de prijsstelling geen afdoende beperking vormt voor de maximale economische *exposure* van de staat. Doordat in de formule gebruik wordt gemaakt van een aantal parameters die aan ontwikkelingen onderhevig zijn, is het onmogelijk om het potentiële niveau van de *exposure* van de staat met voldoende nauwkeurigheid te bepalen.
- (276) Daarnaast dekken de PPA's, in tegenstelling tot klassieke garanties, ook de exploitatiekosten van de begunstigen. De PPA's waarborgen niet alleen een continue afname van een gegarandeerde hoeveelheid elektriciteit door PSE, maar ook een permanente vergoeding van de variabele of vaste exploitatiekosten zoals die op basis van de prijsformules worden berekend.
- (277) Gezien het aanzienlijke aantal parameters waaruit de prijsformules bestaan, heeft de Commissie ook rekening gehouden met het feit dat niet uitgesloten kan worden dat de begunstigde van de steun zelf invloed kan uitoefenen op de uiteindelijke prijs (bijvoorbeeld via bepaalde kostenposten in verband met de exploitatie zoals het salaris van werknemers en directeurs).
- (278) Subsidiair wordt er daarnaast op gewezen dat de financiële *exposure* van PSE op grond van de PPA's zeer afhankelijk is van de vraag. Die *exposure* is gelijk aan het verschil tussen de aankoopprijs op grond van de PPA's en de omzet die PSE kan genereren door de elektriciteit aan eindgebruikers te verkopen. De prijs waarvoor PSE de elektriciteit aan eindgebruikers kan verkopen, is onvoorspelbaar. De elektriciteitsprijs op de gebonden markt wordt jaarlijks door de staat vastgesteld terwijl de prijzen op de vrije markt op onvoorzienbare wijze fluctueren. Hierdoor wordt de onvoorspelbaarheid van de *exposure* van de staat op grond van de PPA's nog vergroot. Het is zelfs mogelijk dat de vaste minimale verplichte afname van energie zoals vastgelegd in de PPA's groter is dan de feitelijke energiebehoefte van PSE, met name nadat de liberalisering van de energiemarkt in 2007 is voltooid. Het daaruit voortvloeiende overschot aan elektriciteit kan tot nog hogere onbekende kosten leiden, hetgeen de onvoorspelbaarheid van de *exposure* van de staat op grond van de PPA's alleen nog maar groter maakt.
- (279) Dit betekent dat de betalingen van PSE aan de energieproducenten niet slechts een uitkering van tranches vormen waarvan het totale maximum vóór de toetreding vastgesteld en bekend is. Bovendien zijn de PPA's middels opeenvolgende aanvullingen een aantal keren herzien na de datum van de eerste ondertekening van de overeenkomsten.
- (280) Voorts merkt de Commissie op dat er bij het opstellen van een beoordeling omtrent de verenigbaarheid van maatregelen met de gemeenschappelijke markt ook — waar van toepassing — afdoende rekening gehouden dient te worden met de steun die toegekend is voordat de lidstaat tot de Europese Unie toetrad en die na de toetreding nog van toepassing is.

Status van de PPA's als nieuwe steun

- (281) Op basis van de bovengenoemde bepalingen van het Toetredingsverdrag worden alle maatregelen die vóór de toetreding in werking zijn getreden en na die datum nog steeds van toepassing zijn en die aangemerkt kunnen worden als staatssteun (en niet tot een van onderstaande categorieën behoren) per de datum van toetreding als nieuwe steun beschouwd in de zin van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag.
- (282) De drie categorieën geoorloofde bestaande steun waarnaar in het Toetredingsverdrag wordt verwezen, zijn:
1. steunmaatregelen die vóór 10 december 1994 in Polen in werking zijn getreden
- Met uitzondering van de PPA met de energieproducent Turów S.A. ⁽⁶⁴⁾ zijn alle PPA's na 10 december 1994 ondertekend en vormen zij dus geen bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag.
2. steunmaatregelen die opgenomen zijn in de lijst met bestaande staatssteunmaatregelen zoals bijgevoegd bij het Toetredingsverdrag

⁽⁶⁴⁾ De PPA met Turów S.A. is op 26 augustus 1994 ondertekend, zoals ook is aangegeven door BOT in haar opmerkingen over de procedure.

Zowel de regeling die op de PPA's van toepassing is, als alle individuele PPA's, zijn niet bij de Commissie aangemeld om opgenomen te worden in de lijst met bestaande steunmaatregelen zoals die als bijlage bij het Toetredingsverdrag is gevoegd. Zij zijn ook niet opgenomen in de appendix bij bijlage IV bij het Toetredingsverdrag, waarnaar wordt verwezen in punt 1, sub b), hoofdstuk 3, van bijlage IV en die een lijst bevat met bestaande steunmaatregelen. Dat betekent dat noch de overkoepelende regeling noch de individuele PPA's aangemerkt kunnen worden als bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag.

3. steunmaatregelen die vóór de toetredingsdatum zijn beoordeeld door de autoriteit voor steuntoezicht in Polen en die verenigbaar zijn bevonden met het acquis, en waartegen de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt vanwege ernstige twijfel aan de verenigbaarheid van de maatregel met de gemeenschappelijke markt op grond van de procedure zoals neergelegd in het Toetredingsverdrag (de zogeheten „overgangspprocedure”, vgl. tweede paragraaf, hoofdstuk 3 van bijlage IV bij het Toetredingsverdrag)

Aangezien er geen PPA's bij de Commissie zijn aangemeld op grond van de zogeheten overgangspprocedure, vormen zij ook geen bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag.

- (283) Gezien het feit dat de individuele PPA's niet tot een van de categorieën bestaande steun behoren zoals die in het Verdrag zijn opgenomen, worden zij vanaf de datum van toetreding als nieuwe steun aangemerkt.
- (284) De Commissie wijst erop dat deze categorisering ook in overeenstemming is met de laatste zin van artikel 1, onder b), sub v), van Verordening (EG) nr. 659/1999. In dit artikel is bepaald dat maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit op grond van het Gemeenschapsrecht steun zijn geworden (in dit geval de liberalisering van de energiemarkt op grond van Richtlijn 96/92/EG die in Polen in werking is getreden op het moment dat dat land tot de Europese Unie toetrad), na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun worden beschouwd, d.w.z. zij als nieuwe steun worden behandeld.
- (285) Onder verwijzing naar de opmerking van de belanghebbenden zoals beschreven in overweging 71, merkt de Commissie op dat zij de PPA's als een steunregeling beschouwt op basis van de redenen zoals toegelicht in overweging 31. De Commissie neemt daarbij ook in aanmerking dat een besluit van de staat om investeerders PPA's aan te bieden die de levensvatbaarheid garanderen zo lang de overeenkomsten van kracht zijn, een gemeenschappelijk kenmerk van alle PPA's zijn.
- (286) De belanghebbenden voeren aan dat de PPA's op het moment dat zij gesloten werden, geen staatssteun waren en dat zij daarom ook niet als nieuwe steun kunnen worden beschouwd. Zij doen een beroep op het Alzetta Mauro-arrest⁽⁶⁵⁾ door zich op het standpunt te stellen dat de steun die al bestond op een bepaalde markt die aanvankelijk vóór

de liberalisering niet openstond voor mededinging, als bestaande steun aangemerkt dient te worden vanaf het moment van de liberalisering. Los van het bovenstaande heeft artikel 1, onder b), sub v), Verordening (EG) nr. 659/1999 zowel betrekking op steunregelingen als op individuele steunmaatregelen.

- (287) De Commissie verwerpt dit argument. Aangetoond is dat aan alle criteria is voldaan die van toepassing zijn op bestaande staatssteun op de dag dat Polen tot de Europese Unie is toegetreden. Er is met name aangetoond dat er in die periode energie werd verhandeld tussen Polen en zijn buurlanden en dat de Poolse Energiebeurs sinds 1999 operationeel is. Er bestaat in ieder geval geen twijfel over dat Polen op de dag van de toetreding onmiddellijk in een sector actief zou zijn die opengesteld was voor mededinging. De Commissie is van mening dat het nu juist het doel is van de staatssteunbepalingen in het Toetredingsverdrag om te waarborgen dat maatregelen herzien worden die per de toetredingsdatum de mededinging tussen lidstaten zou kunnen verstoren. In tegenstelling tot de toetredingsverdragen van vóór 1 mei 2004 is het Toetredingsverdrag dat door Polen en negen andere landen is ondertekend, bedoeld om maatregelen die als bestaande steun kunnen worden aangemerkt, te beperken tot de drie bovengenoemde specifieke categorieën. Het Alzetta Mauro-arrest heeft geen betrekking op een maatregel die onder de Toetredingsakte valt en is dus ook niet van toepassing op de PPA's die thans ter beoordeling voorliggen. Tot slot stelt de Commissie zich ook op het standpunt dat het Alzetta Mauro-arrest op de concrete situatie betrekking heeft zoals die is beschreven in het besluit van de Commissie voorafgaand aan de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 659/1999.
- (288) Dat betekent dat de Commissie op basis van het Toetredingsverdrag concludeert dat de PPA's als nieuwe steun aangemerkt dienen te worden.

Onrechtmatige steun

- (289) Aangezien de PPA's niet bij de Commissie zijn aangemeld in overeenstemming met de procedurele regels voor staatssteun, stelt de Commissie zich op het standpunt dat de PPA's een vorm van onrechtmatige steun zijn.
- 7.1.4. Van toepassing zijnde bepalingen uit het Verdrag
- (290) De belanghebbenden zijn van mening dat de Commissie de PPA's samen met staatssteunzaak PL 1/03⁽⁶⁶⁾ had moeten beoordelen aan de hand van het overgangsmechanisme uit het Toetredingsverdrag.
- (291) De Commissie verwerpt dit standpunt.
- (292) Op grond van het overgangsmechanisme in het Toetredingsverdrag zijn de bevoegdheden van de Commissie beperkt bij het bekrachtigen van of bezwaar maken tegen besluiten die de mededingingsautoriteiten in de toetredingslanden hebben genomen met betrekking tot uitgevoerde maatregelen die na de toetreding nog steeds van toepassing zijn. Zaak PL 1/03 heeft betrekking op een

⁽⁶⁵⁾ Zie voetnoot 16.

⁽⁶⁶⁾ PL 1/03 — Gestrandte kosten in Polen, vgl. voetnoot 36.

besluit van de Poolse mededingingsautoriteit inzake het Wetsontwerp betreffende compensatie door de staat voor het beëindigen van de PPA's. De zaak heeft geen betrekking op de steun in het kader van de PPA's zelf. Ook hebben de Poolse autoriteiten de PPA's niet aangemeld in het kader van de overgangprocedure. Het relevante besluit van het Bureau voor de Mededinging en Consumentenbescherming heeft ook geen betrekking op individuele PPA's. De Commissie beschikte niet over de bevoegdheden om op basis van de overgangprocedure unilateraal te besluiten om het toepassingsgebied van deze zaak uit te breiden.

(293) Zelfs al zou de Commissie wel de bevoegdheid hebben gehad om het toepassingsgebied van de zaak unilateraal uit te breiden, dan zou dat in deze specifieke zaak nog niet mogelijk zijn geweest omdat al vóór de toetreding van Polen tot de Europese Unie in de wet die in het kader van de overgangprocedure werd geëvalueerd, een verplichte beëindiging van alle PPA's was voorzien. Aangezien de beoordeling door de Commissie alleen betrekking kon hebben op staatssteunaspecten die na de toetreding nog steeds van toepassing zijn, kon zij de PPA's niet bij die beoordeling betrekken.

(294) Met betrekking tot de andere bilaterale verdragen en het Energiehandvest wijst de Commissie erop dat deze de beëindiging van dergelijke overeenkomsten niet verbieden, maar wel aanbevelen om voor een adequate compensatie zorg te dragen. Dit laat het staatssteunkarakter van de PPA's echter onverlet. Deze verdragen zijn bedoeld om een evenwicht te waarborgen tussen de doelstellingen van de liberalisering en de verplichting om investeringen in stand te houden. Met betrekking tot de opmerkingen van de belanghebbenden over het ontnemen of beroven van rechten, is de Commissie van mening dat als de PPA's inderdaad een vorm van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun zijn, zij ook onwettig zouden zijn. Dat betekent dat niemand van zijn of haar rechten kan worden beroofd door de beëindiging van deze overeenkomsten. Indien er desalniettemin sprake is van een beroving van rechten, stelt de Commissie zich op het standpunt dat er compensatie toegekend kan worden en dat de voorwaarden die neergelegd zijn in de methode voor gestrande kosten waarborgen dat het een adequate compensatie betreft.

7.1.5. Beoordeling van de verenigbaarheid

(295) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag is een algemeen verbod op staatssteun in de Gemeenschap voorzien.

(296) In artikel 87, lid 2, en artikel 87, lid 3, van het EG-Verdrag zijn uitzonderingen vastgelegd op de algemene regel dat dergelijke steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt zoals voorzien in artikel 87, lid 1.

(297) De uitzonderingen in artikel 87, lid 2, van het EG-Verdrag zijn echter niet van toepassing op de onderhavige zaak omdat de betreffende steunmaatregel niet van sociale aard is, niet op individuele gebruikers is gericht, niet bedoeld is om schade als gevolg van natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen te herstellen, en niet bestemd is voor de bevordering van de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van dat land.

(298) In artikel 87, lid 3, van het EG-Verdrag is nog in een aantal andere uitzonderingen voorzien.

(299) In artikel 87, lid 3, onder a), is bepaald dat „steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst” als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. Het grootste gedeelte van Polen en wellicht zelfs het hele land, kan als een dergelijke streek worden aangemerkt.

(300) De Commissie heeft richtsnoeren aangenomen voor de beoordeling van dergelijke steun. Ten tijde van de toetreding van Polen tot de Europese Unie waren de Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen⁽⁶⁷⁾ („de regionale richtsnoeren”) van kracht. Deze richtsnoeren waren ook van toepassing bij het beoordelen van regionale steun op basis van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.

(301) Op grond van de regionale richtsnoeren kwamen in beginsel uitsluitend investeringskosten in aanmerking voor staatssteun. Exploitatiesteun was in de regel niet toegestaan (punt 4.15 van de regionale richtsnoeren), maar voor specifieke regio's kon in uitzonderingsgevallen dergelijke steun wel geoorloofd zijn op voorwaarde dat die steun tijdelijk van aard was en geleidelijk zou afnemen⁽⁶⁸⁾.

(302) De onderhavige steun kan niet als investeringssteun worden beschouwd. Investeringssteun wordt gedefinieerd aan de hand van een lijst met potentiële kosten die voor vergoeding in aanmerking komen zoals beschreven in de punten 4.5 en 4.6 van de regionale richtsnoeren. Steunbetalingen op grond van de PPA's hebben duidelijk ook op andere kosten betrekking. Het meest treffende voorbeeld hiervan is dat in de PPA's ook de betaling van de brandstofkosten is gegarandeerd die verband houden met de exploitatie van de centrale. De PPA's dekken eveneens de personeelskosten. Het moge duidelijk zijn dat deze kosten niet in aanmerking komen voor investeringssteun. Integendeel, deze kosten houden verband met de lopende uitgaven van de exploitant en dienen als zodanig ingedeeld te worden bij de exploitatiekosten zoals gedefinieerd in punt 4.15 van de regionale richtsnoeren.

(303) De steun die op grond van de PPA's wordt toegekend, is niet gebonden aan een redelijk tijdsbestek. De PPA's zijn immers voor een zeer lange periode afgesloten op basis van de verwachte levensduur van een gemiddelde energiecentrale. Daarnaast bevatten de PPA's geen enkele bepaling voor een geleidelijke vermindering van het steunbedrag. De gegarandeerde hoeveelheden af te nemen elektriciteit zijn niet degressief en de prijzen zijn geïndexeerd, hetgeen betekent dat zij eerder zullen stijgen dan dalen. Ook de winstgarantie en het bijbehorende toepassingsgebied nemen in de loop der tijd niet af.

⁽⁶⁷⁾ PB C 74 van 10.3.1998, blz. 9.

⁽⁶⁸⁾ In punt 4.16 van de regionale richtsnoeren is een uitzondering op deze regel voorzien, maar uitsluitend voor ultraperifere regio's en regio's met een geringe bevolkingsdichtheid. Deze uitzondering is niet van toepassing op de regio's waarin de energieproducenten zijn gevestigd waarmee PPA's zijn gesloten.

- (304) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de steun niet als uitzondering aangemerkt kan worden als bedoeld in artikel 87, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag.
- (305) In artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag is bepaald dat „steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen” als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd.
- (306) De Commissie wijst erop dat de onderhavige steun niet bedoeld is om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen.
- (307) Ook heeft de Commissie geen aanwijzingen gevonden dat de steun bedoeld is om een ernstige verstoring in de Poolse economie op te heffen. De Commissie onderkent dat elektriciteit een belangrijk product is voor de economie van elke lidstaat en dat er in de jaren negentig van de vorige eeuw in Polen een behoefte was aan een modernisering van deze sector.
- (308) De Commissie is echter van mening dat het concept van een „ernstige verstoring in de economie van een lidstaat” naar veel problematischere zaken verwijst. Alleen een verwijzing naar de potentiële gevolgen voor de economie van een lidstaat is niet voldoende om de bovengenoemde bepalingen van het Verdrag op een steunmaatregel van toepassing te verklaren. Hiervoor is minimaal een uitgebreidere beschrijving vereist en een analyse van de waarschijnlijkheid dat een dergelijke verstoring zich zal voordoen, evenals een toelichting op de omvang van de gevolgen ervan.
- (309) Tot slot wijst de Commissie erop dat aan dit concept een bepaalde mate van urgentie is verbonden, hetgeen niet verenigbaar is met de tijdrovende cyclus van de aanbesteding van en onderhandelingen over de PPA's.
- (310) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de steun niet als uitzondering aangemerkt kan worden als verankerd in artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag.
- (311) In artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag is voorzien dat steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen verenigbaar kunnen zijn met het EG-Verdrag indien dergelijke steun de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Dit artikel is uiteraard niet van toepassing op de PPA's.
- (312) Op grond van artikel 87, lid 3, onder c), is staatssteun toegestaan om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. De Commissie heeft een aantal richtsnoeren en mededelingen gepubliceerd waarin zij toelicht hoe zij de uitzondering uit hoofde van dit artikel zal toepassen.
- (313) De belanghebbenden hebben een beroep gedaan op de regionale richtsnoeren en op de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu („de milieurichtsnoeren”).
- (314) In overwegingen 300 tot en met 304 zijn de redenen aangegeven waarom de steun op grond van de regionale richtsnoeren niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd ⁽⁶⁹⁾.
- (315) De Commissie wijst erop dat de milieurichtsnoeren net als de regionale richtsnoeren in beginsel alleen investeringssteun toestaan. Exploitatiesteun mag uitsluitend voor het verwezenlijken van specifieke doelstellingen worden verleend. De eerste doelstelling betreft steun ten behoeve van afvalbeheer en energiebesparing (punt E.3.1) voor een maximale termijn van vijf jaar. Daarnaast is exploitatiesteun toegestaan in de vorm van belastingverlaging of -vrijstelling (punt E.3.2). Ook kan steun worden verleend ten behoeve van hernieuwbare energiebronnen (punt E.3.3). Het moge duidelijk zijn dat geen van deze uitzonderingen op het onderhavige geval van toepassing is.
- (316) De vierde en laatste vorm van geoorloofde exploitatiesteun is steun ten behoeve van warmtekrachtkoppeling (punt E.3.4). Een aantal van de energieproducenten in de onderhavige zaak produceert zowel warmte als energie. Echter noch Polen noch enige betrokken producent heeft aangetoond dat deze centrales volledig voldoen aan de criteria zoals neergelegd in de milieurichtsnoeren. Polen heeft de Commissie zelfs informatie verstrekt waaruit blijkt dat slechts een beperkt gedeelte van de productie aan deze efficiëntiecriteria voldoet. De Commissie stelt zich dan ook op het standpunt dat steun die bedoeld is voor de totale elektriciteitsproductie van de betreffende entiteiten, niet op basis van deze bepalingen toegestaan kan worden.
- (317) Van de documenten waarnaar in overweging 312 wordt verwezen, komt alleen de methode voor gestrande kosten in aanmerking voor toepassing op de onderhavige zaak. Deze methode heeft betrekking op steun die aan begunstigden is verleend die vóór de liberalisering van de elektriciteitssector energiecentrales hebben gebouwd en die mogelijk met problemen worden geconfronteerd bij de exploitatie van die centrale na de liberalisering.
- (318) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie een aantal twijfels geuit over de verenigbaarheid van de PPA's met de criteria van de methode voor gestrande kosten.
- (319) Een van die twijfels komt voort uit het feit dat in de methode voor gestrande kosten wordt aangegeven dat de Commissie uitermate terughoudend staat tegenover steun die leidt tot een algehele of gedeeltelijke instandhouding van de inkomsten die dateren van vóór de inwerkingtreding van Richtlijn 96/92/EG, zonder dat er strikt rekening wordt gehouden met de gestrande kosten die zouden kunnen voortvloeien uit de invoering van de mededinging ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ De regionale richtsnoeren zijn zowel op artikel 87, lid 3, onder a), gebaseerd als op artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag. Het verschil in toepassing van deze twee artikelen houdt verband met de gebieden waarop zij van toepassing zijn en met de toegestane steunintensiteit.

⁽⁷⁰⁾ Punt 4.8 van de methode voor gestrande kosten.

- (320) De PPA's waren juist bedoeld om de meeste inkomsten van de energieproducenten en centrales die dateerden van vóór de inwerkingtreding van Richtlijn 96/92/EC in stand te houden. Daarnaast betrof het centrales die een zeer groot marktaandeel hadden gedurende een erg lange periode en wel een periode die veel langer dan noodzakelijk was om een redelijke overgang naar een mededingingsmarkt te kunnen maken.
- (321) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de PPA's niet verenigbaar zijn met de criteria die zijn neergelegd in de methode voor gestrande kosten. De PPA's zijn in strijd met de grondbeginselen van de methode die ontwikkeld zijn om een geleidelijke, maar echte overgang naar een mededingingsmarkt mogelijk te maken.
- (322) De belanghebbenden zijn van mening dat de PPA's rechtstreeks — op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag — toegestaan zouden moeten worden. Zij hebben daartoe aangevoerd dat de PPA's de ontwikkeling van de Poolse energiesector bevorderden door het aantrekken van buitenlandse investeringen voor moderne milieuvriendelijke productiefaciliteiten voor elektriciteit. In die hoedanigheid waren de PPA's bedoeld om „de ontwikkeling van bepaalde economische activiteiten te bevorderen”.
- (323) De Commissie wijst erop dat de twee bovengenoemde beleidsdoelstellingen (i.c. het aantrekken van investeringen en het bevorderen van milieuvriendelijke productiefaciliteiten voor elektriciteit) exact overeenkomen met de beleidsdoelstellingen waarnaar in de regionale richtsnoeren en de milieurichtsnoeren wordt verwezen. De Commissie heeft de PPA's onderzocht op basis van beide richtsnoeren en geconcludeerd dat zij niet verenigbaar zijn met de regels die daarin zijn vastgelegd. De Commissie stelt zich dan ook op het standpunt dat de mogelijkheid uitgeput is om met het oog op een goedkeuring van de PPA's een beroep te doen op artikel 87, lid 3, onder c).
- (324) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de PPA's onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

7.1.6. Het specifieke geval van *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

- (325) De PPA met *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.* is op 17 mei 2006 door PSE beëindigd nog voordat de bouwwerkzaamheden met betrekking tot de energiecentrale in een gevorderd stadium waren⁽⁷¹⁾. Aangezien de energiecentrale op dat moment niet operationeel was, had zij ook geen voordeel van de PPA. De betreffende energieproducent heeft met andere woorden geen profijt gehad van staatssteun.
- (326) De Commissie is dan ook van mening dat er op basis van deze PPA geen staatssteun is verleend aan *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

⁽⁷¹⁾ Brief van de Poolse autoriteiten van 6 juni 2007.

7.2. Beoordeling van de Wet

- (327) De Commissie heeft de vier cumulatieve criteria onderzocht om vast te kunnen stellen of er sprake is van een vorm van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (328) De Commissie heeft een analyse uitgevoerd om de bron vast te stellen van de financiële middelen die gebruikt worden om de uitbetalingen te verrichten zoals die in de Wet zijn voorzien. De conclusie is dat die middelen gefinancierd worden uit de opbrengst van een parafiscale heffing die op grond van diezelfde Wet wordt opgelegd.
- (329) De heffing wordt aan alle consumenten opgelegd (artikel 8 van de Wet) en de hoogte van de heffing is afhankelijk van de omvang en specificaties van de aansluiting op het elektriciteitsnet (artikelen 10 en 11 van de Wet). Het bedrag van de heffing wordt vastgesteld door URE (artikel 12 van de Wet). De opbrengst van de heffing wordt geïnd door de leveranciers en vervolgens op een rekening op naam van *Zarządca Rozliczeń S.A.* gestort. Dit speciaal voor dit doel opgerichte bedrijf is volledig eigendom en onder controle van de staat en is opgericht op grond van hoofdstuk 7 van de Wet. *Zarządca Rozliczeń S.A.* gebruikt het geld om betalingen te verrichten aan energieproducenten die daarvoor op grond van hoofdstuk 4 van de Wet in aanmerking komen. URE is verantwoordelijk voor het administratieve toezicht op de uitbetalingen.
- (330) De Commissie heeft de kenmerken van deze heffing onderzocht op basis van haar besluitvormingspraktijk⁽⁷²⁾ en de jurisprudentie van het Europees Hof⁽⁷³⁾. Zij heeft in dat verband het navolgende geconstateerd.
- (331) In de eerste plaats is de heffing een verplichte bijdrage die aan alle consumenten wordt opgelegd.
- (332) In de tweede plaats worden de opbrengsten van de heffing op een rekening op naam van *Zarządca Rozliczeń S.A.* gestort. Van de zeven leden van de raad van commissarissen van *Zarządca Rozliczeń S.A.* worden er vier (inclusief de voorzitter) voorgedragen door de ministers, twee worden er voorgedragen door de voorzitters van publieke organen (URE en het Bureau voor Mededinging en Consumentenbescherming) en één lid wordt voorgedragen door de algemene vergadering van aandeelhouders, te weten PSE. De Commissie concludeert hieruit dat *Zarządca Rozliczeń S.A.* volledig door de staat wordt gecontroleerd. Die conclusie wordt nog eens versterkt doordat de activiteiten van *Zarządca Rozliczeń S.A.* onder toezicht van URE plaatsvinden, ook een overheidsorgaan. De opbrengsten van de heffingen worden dus beheerd door een orgaan dat volledig door de staat wordt gecontroleerd.

⁽⁷²⁾ Zie bijvoorbeeld zaak N 161/04 — Gestrande kosten in Portugal — PB C 250 van 8.10.2005, blz. 9

⁽⁷³⁾ Zie bijvoorbeeld het arrest van 2 juli 1974 in zaak C-173/73, *Italië tegen Commissie*, Jurispr. 1974, blz. 709 en het arrest van 22 maart 1977 in zaak C-78/76, *Steinike & Weinlig tegen Duitsland*, Jurispr. 1977, blz. 595

- (333) In de derde plaats gebruikt Zarządca Rozliczeń S.A. de heffingsgelden om betalingen te verrichten aan bepaalde energieproducenten in overeenstemming met de bepalingen zoals die in de Wet door de staat zijn neergelegd en aangenomen. Op grond van de Wet keert Zarządca Rozliczeń S.A. de fondsen aan energieproducenten uit om de gestrande kosten te dekken. Die uitkeringen vinden plaats in de vorm van voorschotten in verband met de betreffende kosten in een bepaald jaar en de betalingen worden elk jaar bijgesteld.
- (334) Op basis van de drie bovengenoemde constatering concludeert de Commissie dat de opbrengsten van de heffing staatsmiddelen zijn.

Economisch voordeel

- (335) In de Wet zijn vergoedingen voorzien voor energiecentrales die voor het beëindigingsmechanisme kiezen. Deze centrales ontvangen die vergoeding als compensatie voor het beëindigen van hun PPA met PSE.
- (336) Dankzij de uitbetalingen op grond van de Wet valt de last van de gemaakte kosten minder zwaar uit voor de begunstigde energieproducenten. In de formule voor het berekenen van deze betalingen is met name voorzien dat, als de omzet van de energieproducenten op de markt daartoe ontoereikend is, de staat de verliezen dekt van bepaalde soorten kosten plus de afschrijvings- en brandstofkosten. Hieraan zijn wel bepaalde voorwaarden verbonden, maar daar wordt in een normaal economisch scenario naar alle waarschijnlijkheid wel aan voldaan. Dit betekent dat de kosten die onder normale marktomstandigheden voor rekening van de energieproducenten komen, nu met staatsmiddelen worden betaald. Derhalve leveren deze betalingen een economisch voordeel op.
- (337) De belanghebbenden voeren aan dat de betalingen geen economisch voordeel opleveren omdat het slechts om een redelijke compensatie gaat voor het beëindigen van de PPA's. Deze redenering is gebaseerd op de vooronderstelling dat de PPA's zelf ook geen economisch voordeel met zich brengen. Dat is echter niet het geval, zoals nader is toegelicht in punt 7.1.1.

Selectiviteit

- (338) Aangezien de begunstigden van de Wet identiek zijn aan de energiecentrales die voordeel hebben van de PPA's, is hierop dezelfde redenering van toepassing als uiteengezet in de overwegingen 254 tot en met 257.

Verstoring van de mededinging en invloed op het handelsverkeer

- (339) De Wet levert een voordeel op voor veel ondernemingen die op de energieproductiemarkt opereren. Deze markt is in de Europese Unie geliberaliseerd. Maatregelen ten gunste van ondernemingen in de energiesector in een bepaalde lidstaat kunnen bedrijven uit andere lidstaten in hun mogelijkheden belemmeren om elektriciteit naar die lidstaat uit te voeren c.q. kunnen een stimulerend effect hebben op de uitvoer van de betreffende lidstaat naar die andere lidstaten. Dat geldt met name voor Polen gezien de

centrale ligging in Europa en het feit dat het land aangesloten is c.q. gemakkelijk aan te sluiten is op het netwerk van meerdere lidstaten.

- (340) Het concurrentievoordeel dat voortvloeit uit de Wet kan de mededinging verstoren en het handelsverkeer tussen lidstaten beïnvloeden.
- (341) Gezien het bovenstaande is de Commissie van mening dat de compensatieregeling zoals die in de Wet is neergelegd als staatssteun aangemerkt dient te worden.

7.2.1. Toekennen van steun in overeenstemming met de wetgeving

- (342) De Wet is op 4 augustus 2007 in werking getreden. De Commissie stelt zich op grond van artikel 6, lid 1, van de Wet op het standpunt dat energieproducenten die besluiten om gebruik te maken van de regeling, pas nadat de beëindigingsovereenkomst is gesloten een financiële compensatie ontvangen voor de gestrande kosten. Daarnaast is in artikel 22, lid 4, van de Wet bepaald dat de eerste termijn van het voorschot om de gestrande kosten te dekken elke vijfde dag van de maand aan de in aanmerking komende energieproducenten wordt uitbetaald, nadat er een periode van 120 dagen is verstreken. Die periode begint op de dag dat de vroegtijdige beëindiging van de PPA's op grond van de beëindigingsovereenkomsten een feit is. Gezien het bovenstaande kan de datum waarop de Wet in werking treedt niet beschouwd worden als de datum waarop de steun aan de energieproducenten wordt toegekend, d.w.z. dat de datum van inwerkingtreding niet de datum is waarop de begunstigde een juridisch bindende steun wordt toegekend. De Commissie is dan ook van mening dat de inwerkingtreding van de Wet vóórdat de onderhavige beschikking was gegeven, ertoe geleid heeft dat de verplichting waarnaar in artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag wordt verwezen, is nagekomen.

7.2.2. Beoordeling verenigbaarheid

- (343) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag is een algemeen verbod op staatssteun in de Gemeenschap voorzien.
- (344) Op grond van artikel 87, lid 3, onder c), is staatssteun toegestaan om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. De Commissie heeft een aantal richtsnoeren en mededelingen gepubliceerd waarin zij toelicht hoe zij de uitzondering die in dit artikel wordt genoemd, zal toepassen.
- (345) De methode voor gestrande kosten is bedoeld voor het analyseren van steun die aan begunstigden in de elektriciteitssector is toegekend in gevallen waarin bepaalde beslissingen die door deze begunstigden zijn genomen vóór de liberalisering commercieel gezien nutteloos zijn ná die liberalisering.
- (346) In de eerste alinea van deel 3 van de methode voor gestrande kosten wordt uitgelegd dat gestrande kosten „in

de praktijk verschillende vormen [kunnen] hebben: koopovereenkomsten op lange termijn, investeringen die zijn gedaan met een impliciete of expliciete afzetgarantie, investeringen die buiten het gebied van de normale activiteit liggen, enz.". In het onderhavige geval is de steun geoormdet voor investeringen in de modernisering of uitbreiding van energiecentrales, waarbij de PPA's als expliciete afzetgarantie fungeren. De steun heeft ook betrekking op de gevolgen van langlopende koopcontracten voor gas die afgesloten zijn door exploitanten van gasgestookte centrales. De Commissie is dan ook van mening dat de methode voor gestrande kosten van toepassing is op de betreffende steun. Dientengevolge heeft zij de steun op basis van de methode onderzocht.

- (347) De methode voor gestrande kosten is gebaseerd op een beoordeling in twee fasen van de steun die geoormdet is voor de compensatie van gestrande kosten. De eerste fase (nader omschreven in deel 3 van de methode) heeft betrekking op de definitie van in aanmerking komende gestrande kosten. Daarbij gaat het met name om het berekenen van de maximale compensatie die toegekend kan worden. De tweede fase (nader omschreven in deel 4 van de methode) heeft betrekking op het mechanisme voor het berekenen van de concrete compensatie voor de gestrande kosten, waarbij rekening wordt gehouden met de mededinging op de markt.
- (348) De Commissie heeft allereerst onderzocht of de steun voldoet aan de voorwaarden zoals die in de punten 3.1 tot en met 3.12 van de methode voor gestrande kosten zijn geformuleerd.
- (349) Op grond van punt 3.1 van de methode voor gestrande kosten dient er bij het berekenen van de maximale compensatiebetalingen uitsluitend rekening te worden gehouden met investeringen die gedaan zijn vóór de inwerkingtreding in Polen van Richtlijn 96/92/EG, i.c. de datum van toetreding van Polen tot de Europese Unie enerzijds, en met het gasvolume dat voor die datum in afnameovereenkomsten is vastgelegd op basis van de *take or pay*-bepaling anderzijds. In buitengewone omstandigheden kunnen investeringen die vóór die datum contractueel zijn vastgelegd, maar die op het moment van de toetreding nog niet zijn voltooid, ook in aanmerking worden genomen. Dat geldt echter alleen indien Polen tegenover de Commissie kan aantonen dat het voltooiën van de betreffende investeringen en de daaruit voortvloeiende inkomsten tot minder gestrande kosten zouden leiden dan wanneer de bouwwerkzaamheden volledig zouden worden stopgezet.
- (350) Conform punt 3.2 van de methode voor gestrande kosten bestaat er geen twijfel over het bestaan en de geldigheid van de garanties die aan de energieproducenten zijn gegeven, aangezien deze expliciet in de PPA's worden genoemd.
- (351) Conform punt 3.3 van de methode voor gestrande kosten zijn de betreffende investeringen zeer aanzienlijk en kunnen zij tot grote verliezen leiden. Dit geldt ook voor de langlopende *take or pay*-contracten. Indien deze verliezen op geen enkele manier gecompenseerd zouden worden, is de Commissie van mening dat zij gezien hun omvang een bedreiging zouden kunnen vormen voor de toekomstige levensvatbaarheid van de betreffende ondernemingen. Deze conclusie wordt verder versterkt door de reacties van de

instellingen die de investeringen hebben gefinancierd. Zij hebben de Commissie kenbaar gemaakt dat het niet beschikbaar stellen van een adequate compensatie uit hoofde van de financieringsovereenkomsten als een verzuim zou kunnen worden aangemerkt vanwege het significante faillissementsrisico waarmee de betrokken ondernemingen dan geconfronteerd zouden worden.

- (352) De Commissie heeft ook rekening gehouden met het feit dat de impact van de gestrande kosten berekend wordt onder verwijzing naar de geconsolideerde concerns. Hierdoor kan rekening worden gehouden met zowel de positieve als negatieve effecten van de liberalisering voor de betreffende concerns. Op basis van dit mechanisme worden nieuwe investeringen met het oog op de compensatievergoeding uitgesloten indien het niet duidelijk om vervangingsinvesteringen gaat. De Commissie stelt zich tevens op het standpunt dat nieuwe investeringen in deze sector van essentieel belang zijn voor het adequaat functioneren van de markt en dat compensatie van de gestrande kosten geen afschrikwekkend effect mag hebben.
- (353) Conform punt 3.4 van de methode voor gestrande kosten zijn de verplichtingen waartoe de begunstigden zich hebben vastgelegd onherroepelijk. Er is ook geen andere manier om de kosten van de investeringen in de energiecentrale terug te verdienen dan door de exploitatie ervan of door een verkoop tegen een prijs die niet hoger kan zijn dan de omzet die de centrale genereert door de afzet van zijn elektriciteit op de markt. De *take or pay*-contracten mogen ook niet unilateraal door de energieproducenten worden ingetrokken.
- (354) Conform punt 3.5 van de methode mogen gestrande kosten die verband houden met investeringen in energiecentrales, niet gekoppeld zijn aan bilaterale overeenkomsten. Het is dan ook niet zinvol om te controleren of deze gestrande kosten het gevolg zijn van garanties waaraan twee ondernemingen binnen eenzelfde groep zijn gebonden. Gestrande kosten die het gevolg zijn van *take or pay*-contracten, zijn niet bindend voor ondernemingen die tot eenzelfde groep behoren.
- (355) Conform punt 3.6 van de methode voor gestrande kosten hebben de Poolse autoriteiten een overzicht van de kosten aan de Commissie overgelegd die voor compensatie in aanmerking komen indien de inkomsten van een energiecentrale daartoe niet toereikend zijn. Op basis van een analyse van deze kostencategorieën heeft de Commissie geconcludeerd dat de compensatie niet het bedrag zal overschrijden dat nodig is ter dekking van het tekort aan investeringsrendement over de levensduur van de nieuwe activa, inclusief een redelijke winstmarge (indien noodzakelijk). De berekening van de maximumwaarde van de compensatie is gebaseerd op een aantal economische vooronderstellingen, inclusief met name een basismarktprijs die overeenkomt met de prijs die een nieuwkomer op de Poolse markt bereid zou zijn om te betalen. De vooronderstelling is dat deze nieuwkomer als primaire energiebron kolen zal gebruiken. De Commissie heeft gecontroleerd of die vooronderstelling met betrekking tot de energiebron consistent is met de huidige tendensen in nieuwe investeringen in deze sector in Polen en of de Poolse kolenreserves toereikend zijn om deze tendens in de toekomst voort te kunnen zetten. Indien de feitelijke marktprijs lager uitvalt dan de geprognosticeerde basismarktprijs, wordt bij het berekenen van de compensatie die

basismarktprijs als uitgangspunt genomen. De Commissie is van mening dat middels deze formule voor het berekenen van de gestrande kosten (die identiek is aan de formule die zij doorgaans in de praktijk toepast⁽⁷⁴⁾) rekening gehouden wordt met economische kosten die overeenkomen met de daadwerkelijk geïnvesteerde kosten. De compensatie voor *take or pay*-contracten is berekend op basis van de feitelijke contractuele hoeveelheden en de best mogelijke raming van de prijstendensen in de contracten.

- (356) Conform punt 3.7 van de methode voor gestrande kosten worden bij het berekenen van de compensatie de met de betreffende activa gegenereerde opbrengsten, winsten of meerwaarden in aanmerking genomen. Het maximale compensatiebedrag is het bedrag ná aftrek van de optelsom van de in het verleden gegenereerde opbrengsten die beschikbaar zijn om de investeringskosten te dekken plus de cash flow van de energiecentrale die voor dat doel beschikbaar is vanaf 2007 tot aan het verstrijken van de PPA. Met deze opbrengsten wordt rekening gehouden vanaf de datum van ondertekening van de PPA. Tevens wordt alle staatssteun die vanaf 1 mei 2004 ontvangen is, verdisconteerd in de in mindering gebrachte bedragen.
- (357) Conform punt 3.8 van de methode voor gestrande kosten wordt de waarde van de steun die in het verleden is uitgekeerd (met name investeringssteun), afgetrokken van het bedrag dat als maximale compensatie vergoed kan worden.
- (358) Conform punt 3.9 van de methode voor gestrande kosten worden de daadwerkelijke ontwikkelingen in de elektriciteitsprijzen bij de berekening van de gestrande kosten in aanmerking genomen. Bij de periodieke aanpassing van de compensatie wordt rekening gehouden met het verschil tussen de geprognosticeerde elektriciteitsprijs die gebruikt is om het maximale compensatiebedrag vast te stellen en de feitelijke elektriciteitsprijs. Bij de compensatiebetalingen voor *take or pay*-contracten worden niet alleen het feitelijke gasgebruik en de feitelijke gasprijzen in aanmerking genomen, maar ook de feitelijke prijs waarvoor de gegenereerde elektriciteit door de ondernemingen is verkocht.
- (359) Conform punt 3.10 van de methode voor gestrande kosten worden bij het bepalen van de maximale compensatie de kosten die vóór de inwerkingtreding van Richtlijn 96/92/EG in Polen zijn afgeschreven, in aanmerking genomen.
- (360) Conform punt 3.11 van de methode voor gestrande kosten wordt de compensatie berekend op basis van de meest economische oplossing voor de staat. Met betrekking tot activa waarvan de bouw weliswaar al begonnen, maar nog niet voltooid was vóór de toetreding van Polen tot de Europese Unie, heeft Polen aangetoond dat de maximale compensatie berekend is op basis van het goedkoopste van de volgende twee scenario's: het voltooiën van de bouw en het exploiteren van de nieuwe activa om inkomsten te genereren dan wel het volledig stopzetten van de bouwwerkzaamheden. Het compensatiemechanisme voor gestrande kosten verband houdende met *take or pay*-contracten is ook zodanig van opzet dat energieproducenten werden aangemoedigd om de centrale daadwerkelijk te exploiteren teneinde de totale gestrande kosten te beperken en niet de energieproductie stop te zetten en de daaraan verbonden boetes te betalen, hetgeen tot veel hogere gestrande kosten zou leiden. De Commissie heeft de diverse scenario's onderzocht die door Polen zijn ingediend om te beoordelen of dit mechanisme een bijdrage levert aan het verminderen van het totale compensatiebedrag. Tot slot, in geval van hernieuwde onderhandelingen over het gecontracteerde gasvolume in verband met *take or pay*-overeenkomsten waarbij het volume tijdens de periode dat de compensatieregeling van kracht wordt verminderd, wordt ook het bedrag aan compensatiebetalingen dienovereenkomstig verlaagd.
- (361) Conform punt 3.12 van de methode voor gestrande kosten loopt de betalingsperiode voor compensaties in 2027 af. In punt 3.12 van de mededeling inzake de gestrande kosten staat het volgende: „Kosten die bepaalde ondernemingen zouden moeten dragen na de in artikel 26 van Richtlijn 96/92/EG vermelde uiterste termijn (18 februari 2006), kunnen in beginsel geen in aanmerking komende gestrande kosten in de zin van de onderhavige methode vormen”. In voetnoot 5 van de methode voor gestrande kosten voegt de Commissie daaraan echter het volgende toe: „Met dien verstande dat investeringen die niet meer kunnen worden terugverdiend of economisch niet levensvatbaar zijn ten gevolge van de liberalisering van de interne markt voor elektriciteit, gestrande kosten in de zin van deze methodologie kunnen vormen, ook wanneer hun levensduur zich in beginsel uitstrekt tot na 2006. Voorts kunnen verplichtingen of garanties die ook na 18 februari 2006 nog steeds dwingend moeten worden nagekomen omdat anders ernstige risico's voor de bescherming van het milieu, de veiligheid van personen, de sociale bescherming van werknemers of de veiligheid van het elektriciteitsnet zouden ontstaan, volgens deze mededeling als in aanmerking komende gestrande kosten worden aangemerkt, mits dit naar behoren wordt gemotiveerd.”
- (362) De gestrande kosten waarnaar in de Wet wordt verwezen, zijn nauw verbonden met de investeringen in energiecentrales die niet terugverdiend kunnen worden als gevolg van de liberalisering van de interne elektriciteitsmarkt. Dit geldt ook voor de *take or pay*-contracten die gesloten zijn met het oog op het leveren van gas aan PPA-energiecentrales in een hoeveelheid die afdoende moet zijn voor het produceren van het elektriciteitsvolume zoals dat in de PPA's is vastgelegd. Gezien de zojuist geciteerde voetnoot 5 kan de Commissie tot een verlenging van de termijn van de compensatieregeling besluiten indien dit gezien de omstandigheden van het geval gerechtvaardigd is.
- (363) De Commissie wijst erop dat het bij de betreffende investeringen om investeringen in energiecentrales gaat. Dit zijn bij uitstek investeringen voor de lange termijn (van vijftien tot wel dertig jaar) die erg gevoelig zijn voor tendensen in elektriciteitsprijzen, die bovendien erg moeilijk te voorspellen zijn, met name gedurende de overgang naar een volledig geliberaliseerde markt. De kosten van deze investeringen kunnen niet terugverdiend worden in gevallen waarin de elektriciteitsprijzen lager zijn dan de prijzen die als uitgangspunt zijn gebruikt toen de energiecentrales werden gebouwd.

⁽⁷⁴⁾ Zie met name zaak NN 49/99 — Gestrande kosten in Spanje, PB C 268 van 22.9.2001, blz. 7

- (364) NET als bij eerdere staatssteunzaken met betrekking tot Griekenland ⁽⁷⁵⁾ en Portugal ⁽⁷⁶⁾ is de Commissie gezien de genoemde omstandigheden van mening dat voetnoot 5 van de methode voor gestrande kosten van toepassing is en geeft zij haar goedkeuring aan het uitbetalen van compensatie na 2006 tot aan het verstrijken van de oorspronkelijke PPA's.
- (365) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de Wet voldoet aan de criteria zoals neergelegd in de punten 3.1 tot en met 3.12 van de methode voor gestrande kosten. De maximale compensatie voor de gestrande kosten is niet hoger dan het niveau dat op grond van de methode is toegestaan. Deze kosten dienen dan ook beschouwd te worden als kosten die in aanmerking komen voor compensatie op grond van de methode voor gestrande kosten.
- (366) De Commissie heeft ook onderzocht of de staatssteun aan de voorwaarden voldoet zoals geformuleerd in de punten 4.1 tot en met 4.6 van de methode voor gestrande kosten.
- (367) Conform punt 4.1 van de methode voor gestrande kosten is het maximale compensatiebedrag berekend op basis van duidelijk bepaalde en geïndividualiseerde overeenkomsten voor energiecentrales en *take or pay*-contracten. De feitelijk te betalen compensatie zal niet hoger zijn dan de berekende maximale bedragen.
- (368) Conform punt 4.2 van de methode voor gestrande kosten zullen de daadwerkelijke ontwikkelingen in de onderliggende economische factoren in aanmerking worden genomen bij het vaststellen van de feitelijk uit te keren compensatie. Daarbij kan met name gedacht worden aan de elektriciteitsprijzen en de gasvolumes die op grond van *take or pay*-contracten zijn gekocht. Zouden de daadwerkelijke elektriciteitsprijzen bijvoorbeeld verschillen van de basismarktprijzen waarnaar in overweging 355 is verwezen, dan wordt het bedrag van daadwerkelijk uit te keren compensatie dienovereenkomstig aangepast. Bij het uiteindelijk te betalen compensatiebedrag voor *take or pay*-contracten wordt ook rekening gehouden met de concrete voorwaarden waaronder de betreffende energieproducenten hun gas kopen en hun elektriciteit op de markt verkopen.
- (369) Conform punt 4.3 van de methode voor gestrande kosten hebben de Poolse autoriteiten zich ertoe verbonden de Commissie jaarlijks verslag uit te brengen over de tenuitvoerlegging van de Wet.
- (370) Conform punt 4.4 van de methode voor gestrande kosten zal de basismarktprijs waarnaar in overweging 355 wordt verwezen, in de loop der tijd aanzienlijk afnemen. Dat heeft tot gevolg dat het uit te keren compensatiebedrag ook in een bepaalde mate zal verminderen, hetgeen de Commissie een positief element acht.
- (371) Conform punt 4.5 van de methode voor gestrande kosten wordt het maximumbedrag aan compensatie dat aan een bepaalde onderneming uitgekeerd kan worden, van tevoren vastgesteld. Hierbij wordt de mogelijke, toekomstige productiviteitswinst van de begunstigden in aanmerking genomen. Bij de aanmelding van de steun is met name nauwkeurig vermeld op welke wijze bij de berekening van de gestrande kosten de ontwikkelingen in de verschillende economische factoren in aanmerking zullen worden genomen (bijvoorbeeld prijzen, marktaandelen of andere relevante factoren zoals aangegeven door de lidstaten en opgenomen in de methode).
- (372) Conform punt 4.6 van de methode voor gestrande kosten hebben de Poolse autoriteiten zich ertoe verbonden geen reddings- of herstructureringssteun aan ondernemingen te verstrekken die krachtens de Wet als begunstigde aangemerkt worden. Die verplichting strekt zich uit tot een periode van tien jaar na de laatste betaling aan de betreffende ondernemingen. Deze termijn, die voor sommige bedrijven pas in 2037 verstrijkt, is in overeenstemming met het *beginsel van eenmaligheid* zoals dat door de Commissie nader is toegelicht in punt 73 van de Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden ⁽⁷⁷⁾. De Commissie stelt zich op het standpunt dat deze oplossing voldoende waarborgen biedt om in het kader van de methode voor gestrande kosten een on gepaste cumulatie van steun te voorkomen.
- (373) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de Wet voldoet aan de criteria zoals neergelegd in de punten 4.1 tot en met 4.6 van de methode voor gestrande kosten. De methode voor het uitkeren van compensatiebetalingen voor gestrande kosten is dan ook verenigbaar met de methode voor gestrande kosten.
- (374) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de Wet verenigbaar is met de methode voor gestrande kosten. De steun die bedoeld is als compensatie voor de in aanmerking komende gestrande kosten voldoet aan de criteria zoals die in de methode geformuleerd zijn en kunnen diengevolge als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden aangemerkt.
- (375) In aanmerking komende energieproducenten kunnen per 1 mei 2004 aanspraak maken op steun op grond van de methode voor gestrande kosten. In de Wet is ook een systeem voor compensatie in de toekomst voorzien. Bij het berekenen van de maximumbedragen aan compensatie worden echter ook de bedragen aan steun in aanmerking genomen die energieproducenten in het verleden hebben ontvangen. Op grond van bijlage 2 bij de Wet is het maximale compensatiebedrag het bedrag dat overblijft na aftrek van de opbrengsten die in het verleden door de activa zijn gegenereerd en die beschikbaar zijn om investeringskosten te dekken. In overweging 356 is er reeds op gewezen dat alle staatssteun die vanaf 1 mei 2004 is ontvangen, meegeteld wordt bij de betreffende opbrengsten die in mindering worden gebracht. Door de Wet aan te merken als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, worden ook de steunbedragen die de begunstigden vanaf 1 mei 2004 hebben ontvangen, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkt.

⁽⁷⁵⁾ Staatssteunzaak N 133/01 — Gestrande kosten in Griekenland (PB C 9 van 15.1.2003, blz. 6).

⁽⁷⁶⁾ Zie voetnoot 72.

⁽⁷⁷⁾ PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

7.2.3. *Het specifieke geval van Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. en Electrabel Połaniec S.A.*

(376) De twee PPA's die gesloten zijn met Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. en Electrabel Połaniec S.A. zijn op 31 december 2006 verstreken. Dat betekent dat deze energiecentrales en de bijbehorende PPA's niet onder het toepassingsgebied van de Wet vallen. Derhalve is ook de onderhavige beschikking niet van toepassing op beide PPA's. De Commissie zal met betrekking tot de twee betrokken ondernemingen dan ook een afzonderlijke beschikking geven.

8. CONCLUSIE

(377) De Commissie concludeert dat:

- a) de PPA's als staatssteun aangemerkt dienen te worden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, met uitzondering van de PPA met Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., en dat de betreffende staatssteun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt;
- b) de Wet als staatssteun aangemerkt dient te worden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag en dat deze staatssteun op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

(378) Zoals nader toegelicht in punt 7.1.1 bestaat het staatssteunelement in de PPA's voornamelijk uit het feit dat zij de afname garanderen van een bepaalde hoeveelheid elektriciteit door PSE voor een prijs die alle productiekosten dekt.

(379) Aangezien de staatssteun onverenigbaar is met het EG-Verdrag, dient deze beëindigd te worden. De garantiëbepalingen voor een vaste afname van elektriciteit en het vergoeden van de kosten vormen de kernbeginselen van de PPA's. Daaruit concludeert de Commissie dat de beëindiging van de staatssteun uitsluitend verwezenlijkt kan worden door het beëindigen van de PPA's zelf.

(380) De Commissie is van mening dat voor het beëindigen van de PPA's een aanzienlijke hoeveelheid werk door de betrokken partijen verzet zal moeten worden om overeenstemming te bereiken over de voorwaarden voor het beëindigen van de PPA's. De Commissie stelt zich dan ook op het standpunt dat het noodzakelijk is om een redelijke periode in te ruimen waarin dit proces zich kan voltrekken teneinde te waarborgen dat de continuïteit van de energievoorziening op een adequaat niveau gehandhaafd kan worden en er door Polen onder goede omstandigheden een overgang kan worden gemaakt naar een volledig geliberaliseerde markt. De verwezenlijking van deze doelstellingen is ook in het belang van de Gemeenschap.

(381) Bij het opstellen van de Wet heeft Polen in het kader van het nationale wetgevingsproces alle belanghebbenden geraadpleegd over de technische aspecten verband houdende met de vrijwillige beëindiging van de PPA's. Als gevolg daarvan is de uiterste termijn die in de Wet is voorzien voor het sluiten van de beëindigingsovereenkomsten voor de PPA's, 150 dagen na de inwerkingtreding van de Wet, d.w.z. 1 januari 2008. De Commissie is van mening dat deze termijn ook adequaat is voor het

beëindigen van de PPA's zoals vereist op grond van de onderhavige beschikking. Volgens de Commissie houdt dit in dat de PPA's krachtens artikel 5 van de Wet daadwerkelijk beëindigd zullen worden op de eerste dag na het verstrijken van een periode van 210 dagen vanaf de inwerkingtreding van de Wet (d.w.z. 1 april 2008).

(382) Zoals toegelicht in overwegingen 356 en 375 zijn de bedragen die de begunstigden aan staatssteun hebben ontvangen dientengevolge per 1 mei 2004 onderworpen aan de Wet en kunnen zij derhalve als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkt worden.

(383) In het specifieke geval van Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. concludeert de Commissie dat de centrale geen enkel voordeel van staatssteun heeft genoten op grond van de PPA.

(384) De onderhavige beschikking is niet van toepassing op de twee PPA's die met Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. en Electrabel Połaniec S.A. zijn gesloten. De Commissie zal met betrekking tot de twee betrokken ondernemingen dan ook een afzonderlijke beschikking geven.

EN HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

1. De Koopovereenkomsten Energie (PPA's) tussen Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. en de ondernemingen genoemd in bijlage 1 bij de Wet inzake de regels die van toepassing zijn op het vergoeden van de kosten die ondernemingen hebben gemaakt in verband met de vroegtijdige beëindiging van de PPA's, dienen als staatssteun voor elektriciteitsproducenten te worden aangemerkt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

2. De staatssteun als bedoeld in artikel 1, lid 1, is onrechtmatig toegekend en derhalve met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar.

Artikel 2

1. Polen beëindigt de in artikel 1 genoemde PPA's.

2. De beëindigingsovereenkomsten voor de PPA's worden vóór 1 januari 2008 gesloten en treden uiterlijk op 1 april 2008 in werking.

Artikel 3

De PPA tussen Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. en Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. is geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

Artikel 4

1. De compensatie zoals voorzien in de Wet dient in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag als staatssteun aangemerkt te worden ten gunste van de elektriciteitsproducenten die opgenomen zijn in bijlage 2 bij die Wet.

2. De in artikel 4, lid 1, genoemde staatssteun is conform de methode voor gestrande kosten met de gemeenschappelijke markt verenigbaar.

3. Het maximale compensatiebedrag zoals voorzien in de Wet is het bedrag dat resteert na aftrek van de opbrengsten die in het verleden op grond van de PPA's door de activa zijn gegenereerd en die beschikbaar zijn om investeringskosten te dekken.

Artikel 5

1. De Poolse autoriteiten deelt de Commissie uiterlijk 31 januari 2008 mee welke maatregelen Polen heeft genomen met het oog op de tenuitvoerlegging van deze beschikking.

2. De Poolse autoriteiten informeren de Commissie middels jaarverslagen over de tenuitvoerlegging van de Wet.

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot de Republiek Polen.

Gedaan te Brussel, 25 september 2007.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie
