

BESLUITEN

BESLUIT VAN DE COMMISSIE

van 6 juli 2010

betreffende de door Polen ten uitvoer gelegde steunmaatregel C 48/07 (ex NN 60/07) ten gunste van WRJ en WRJ-Serwis

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2010) 4476)

(Slechts de tekst in de Poolse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2010/612/EU)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

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

Gezien Protocol nr. 8 van het Toetredingsverdrag betreffende de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie ⁽¹⁾,

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽²⁾ en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Tijdens het toezicht op de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie heeft de Commissie kennis gekregen van onregelmatigheden in de Poolse sector van stalen buizen. Na de toetreding van Polen tot de Europese Unie werden ambtshalve controles uitgevoerd met betrekking tot de steun aan Walcownia Rur Jedność Sp. z o.o. (hierna „WRJ” genoemd) and WRJ-Serwis Sp. z o.o. (hierna „WRJ-Serwis” genoemd). Bij brieven van 6 april 2005, 4 augustus 2005, 3 november 2005, 4 mei 2006, 17 november 2006 en 11 juli 2007 heeft de Commissie de Poolse autoriteiten om informatie verzocht. De Poolse autoriteiten antwoordden bij brieven van 7 juni 2005, 29 september 2005, 2 december 2005, 18 mei 2006, 31 mei 2006, 10 januari 2007 en 3 augustus 2007.
- (2) Bij schrijven van 23 oktober 2007 heeft de Commissie Polen in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna

„VWEU” genoemd) ⁽³⁾ ten aanzien van een aantal steunmaatregelen ten behoeve van WRJ en WRJ-Serwis.

- (3) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 24 november 2007 ⁽⁴⁾ bekendgemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel te maken.
- (4) De Commissie ontving opmerkingen van één belanghebbende. De Commissie heeft deze voor een reactie doorgezonden aan Polen en heeft bij brief van 16 februari 2009 de opmerkingen van Polen ontvangen. Polen gaf zijn reactie op de inleiding van de formele onderzoeksprocedure bij brieven van 21 januari en 1 februari 2008.
- (5) Op 16 februari 2009 heeft de Commissie om inlichtingen verzocht, welke Polen bij brief van 4 juni 2009 heeft verschaft.

2. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGELEN

2.1. De begunstigden

2.1.1. WRJ

- (6) WRJ is gevestigd in Katowice en heeft 12 werknemers in dienst voor administratieve doeleinden. 40,736 % van de aandelen in WRJ is in handen van Towarzystwo Finansowe Silesia Sp. z o.o. (hierna „TFS” genoemd), een onderneming die voor 99,6 % in handen van de staat is. 7,235 % van de aandelen is in handen van Walcownia Rur Silesia SA (hierna „Walcownia Rur Silesia” genoemd), een volledige dochteronderneming van TFS.
- (7) De overige aandeelhouders zijn:
- PIW Enpol Sp. z o.o. (19,009 % van de aandelen);
 - Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA (8,3 % van de aandelen);

⁽³⁾ Met ingang van 1.12.2009, zijn de artikelen 87 en 88 VEG respectievelijk de artikelen 107 en 108 VWEU. De bepalingen zijn in beide verdragen inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88 VEG.

⁽⁴⁾ Zie voetnoot 2.

⁽¹⁾ PB L 236 van 23.9.2003, blz. 948.

⁽²⁾ PB C 282 van 24.11.2007, blz. 21.

- Kulczyk Privatstiftung (4,533 % van de aandelen);
 - Huta Jedność (0,817 % van de aandelen);
 - Een aantal minderheidsaandeelhouders, elk met aandelen variërend van 0,004 % tot 3,4 %.
- (8) WRJ werd opgericht in 1995 teneinde een nieuwe walsenrij voor naadloze buizen te bouwen met een productiecapaciteit van 160 000 t per jaar (hierna „het WRJ-project” genoemd).
- (9) Een andere onderneming met de naam Huta Jedność begon aanvankelijk in 1978 met de bouw van een walsenrij voor naadloze buizen met een capaciteit van 400 000 t, maar de werkzaamheden werden in 1980 beëindigd toen overheidssubsidies werden opgeschort. Na diverse pogingen het project te hervatten, verzocht Huta Jedność failliet te worden verklaard met inbegrip van de liquidatie van haar activa, wat door de rechtbank werd afgewezen. Huta Jedność is thans een onderneming in liquidatie die zich bezighoudt met het verhuren van haar productiemiddelen aan andere ondernemingen en het optreden als een aanbieder van nutsdiensten.
- (10) Het WRJ-project omvatte infrastructuurelementen als mede een aantal van de machines en de uitrusting die door Huta Jedność eerder voor het oorspronkelijke project bijeen waren gebracht en zou worden uitgevoerd op een stuk grond dat voorheen eigendom van Huta Jedność was. Nieuwe investeerders werden uitgenodigd om deel te nemen aan het WRJ-project, waarmee in 1997 werd begonnen. De tenuitvoerlegging van het project werd in 2001 beëindigd en sindsdien hebben de investeerders zich uit het project teruggetrokken. Hoewel blijkbaar 86 % van de werkzaamheden is gerealiseerd, is WRJ nooit begonnen met de productie.
- (11) Op 4 september 2007 heeft Walcownia Rur Silesia, een volledige dochteronderneming van TFS, die was opgericht om de Poolse sector van stalen buizen te consolideren (zie de overwegingen 15 tot en met 17 hieronder), verzocht WRJ failliet te verklaren en haar activa te liquideren. De districtsrechtbank van Katowice sprak op 23 januari 2008 het faillissement uit en gelastte de liquidatie van de activa, waarvoor een curator werd benoemd. Naar het schijnt, is tot op heden geen van de activa van WRJ in het kader van de faillissementsafwikkeling verkocht.
- 2.1.2. WRJ-Serwis
- (12) WRJ-Serwis werd opgericht in 2001 na de transformatie van Zakład Usług Energomechanicznych „Jedność” SA, dat in 1999 was opgericht. De aandeelhouders zijn TFS (54,66 % van de aandelen), PIW ENPOL Sp. z o.o. (36,77 % van de aandelen), Complex Sp. z o.o. (8,29 % van de aandelen) en Huta Jedność (0,28 % van de aandelen).
- (13) De oorspronkelijke doelstelling van WRJ-Serwis bestond erin een deel van het WRJ-project ten uitvoer te leggen en WRJ betere kredietmogelijkheden te verschaffen. WRJ-Serwis is echter nooit met enige investeringsactiviteiten begonnen, maar heeft sinds mei 2004 naadloze koudgetrokken stalen buizen geproduceerd, nadat Huta Jedność begin 2004 de productie in de draadtrekkerij had beëindigd. Deze activiteit wordt verricht met behulp van bedrijfsmiddelen die aanvankelijk van Huta Jedność werden geleased. Deze bedrijfsmiddelen werden vervolgens overgenomen door ING Bank Śląski SA en uiteindelijk door Walcownia Rur Silesia. Bovendien verwierf WRJ-Serwis 9/10 van het eeuwigdurende vruchtgebruik van de grond waarop het WRJ-project is gelegen, alsook 9/10 van de eigendom van de op die grond opgerichte gebouwen.
- (14) WRJ-Serwis staakte haar bedrijfsactiviteiten in april 2008, toen Walcownia Rur Silesia de productie van stalen buizen in de draadtrekkerij overnam.
- 2.1.3. Consolidatie van WRJ en WRJ-Serwis en pogingen deze ondernemingen te privatiseren
- (15) TFS begon in 2004 een strategische investeerder te zoeken voor WRJ en WRJ-Serwis. In 2005 werden belangstellenden uitgenodigd in te schrijven en twee daarvan dienden een offerte in. Uiteindelijk werd met een van de inschrijvers een kaderovereenkomst gesloten over de onbezwaarde verwerving van de activa van WRJ en WRJ-Serwis; deze overeenkomst werd echter in oktober 2006 beëindigd aangezien niet aan de voorwaarden was voldaan. TFS startte in december 2006 een nieuwe openbare inschrijvingsprocedure, maar ontving geen enkele bindende offerte.
- (16) Na een nieuwe, uitnodiging tot inschrijving in 2007, besloot TFS om WRJ en WRJ-Serwis te consolideren teneinde de ondernemingen gemakkelijker te kunnen privatiseren. TFS richtte te dien einde twee nieuwe ondernemingen op, FEREX Sp. z o.o. (hierna „FEREX” genoemd) en Walcownia Rur Silesia. TFS heeft 100 % van de aandelen in beide ondernemingen in handen. Via Walcownia Rur Silesia en FEREX, verwierf TFS de activa die nodig waren om het WRJ-project ten uitvoer te leggen en nam zij de schulden van WRJ en WRJ-Serwis over:
- a) Walcownia Rur Silesia werd een crediteur van WRJ door het verwerven van opeisbare vorderingen op WRJ ten bedrage van 168 940 469 PLN en 95 595 057 PLN van respectievelijk het consortium van banken en Stalexport. Bovendien verwierf Walcownia Rur Silesia de roerende activa van de draadtrekkerij van het door de ING Bank Śląski geleide consortium van banken;
 - b) Ook FEREX werd een crediteur van WRJ doordat het van de banken opeisbare vorderingen op WRJ verwierf ten bedrage van in totaal 142 941 270,43 PLN, gedekt door een hypotheek op de grond in eigendom van WRJ en WRJ-Serwis.
- (17) In augustus 2008 deden de Poolse autoriteiten een nieuwe poging om WRJ, WRJ-Serwis, FEREX en Walcownia Rur Silesia te verkopen. TFS en Walcownia Rur Silesia nodigden belangstellenden uit om deel te nemen aan de onderhandelingen over de gemeenschappelijke aankoop van de activa van Walcownia Rur Silesia's, het aandelenkapitaal van FEREX, de opeisbare vorderingen van TFS op FEREX en de aandelen van TFS in het kapitaal van WRJ-Serwis. De procedure eindigde op 15 januari 2009 zonder dat de aandelen waren verkocht.

2.2. De maatregelen die moeten worden beoordeeld

- (18) De aan WRJ toegekende steun omvat kapitaalinvesteringen door TFS (2.2.1), door TFS verstrekte garanties (2.2.2) en door het ministerie van Financiën verschaftte zekerheid (2.2.3). De aan WRJ-Serwis toegekende steun bestaat in kapitaalinvesteringen door TFS (2.2.4).

2.2.1. Kapitaalinvesteringen in WRJ door TFS

- (19) De eerste kapitaalinvestering van TFS in WRJ vond plaats op 26 juni 2002, toen de aandeelhouders van WRJ besloten om het aandelenkapitaal te verhogen. Aan TFS werden aandelen toegewezen met een nominale waarde van 15 miljoen PLN in ruil voor vorderingen. Deze vorderingen had TFS uitstaan op Huta Andrzej en Huta Katowice en bedroegen 15 miljoen PLN. De kapitaalverhoging werd geregistreerd en trad op 22 november 2002 in werking.
- (20) De tweede verhoging van het aandelenkapitaal vond plaats op 17 januari 2003, toen de aandeelhouders van WRJ besloten het aandelenkapitaal van de onderneming opnieuw te verhogen. TFS werden aandelen toegekend met een nominale waarde van 40 miljoen PLN in ruil voor vorderingen die TFS had uitstaan op WRJ (schuldconversie). De vorderingen hadden een nominale waarde van 40 miljoen PLN en TFS had deze eerder, in december 2002, overgenomen van de ING Bank Śląski SA. De kapitaalverhoging werd geregistreerd en trad op 25 augustus 2003 in werking.

2.2.2. Verstrekken van garanties aan WRJ door TFS

- (21) In 2001 verleende TFS een garantie die maximaal 5 miljoen PLN dekte van een lening ten bedrage van 20 miljoen PLN. De lening was WRJ in 1999 toegekend door het Regionale Milieu- en Waterbeheer (WFOŚiGW).
- (22) In 2001 verleende TFS een garantie die maximaal 50 miljoen PLN dekte van een lening ten bedrage van 115 miljoen PLN. De lening was WRJ in 1996 toegekend door het Nationale Milieu- en Waterbeheer (WFOŚiGW).

2.2.3. Het stellen van zekerheid aan WRJ door het ministerie van Financiën

- (23) Op 14 oktober 1997 verleende de Schatkist een garantie die 45 % dekte van de hoofdsom en de rente op twee leningen van 262,5 miljoen PLN in totaal. Deze leningen bestonden in een kredietfaciliteit in vreemde valuta en een kredietfaciliteit in PLN, beide verstrekt door een consortium van banken in 1997.
- (24) Op 2 januari 2003 ondertekende de ministerraad de desbetreffende documenten voor een verhoging van de overheidsgarantie tot 55 %. Deze verhoging is niet ten uitvoer gelegd.

2.2.4. Kapitaalinvesteringen in WRJ-Serwis door TFS

- (25) TFS verrichtte kapitaalinvesteringen in WRJ-Serwis in december 2003 met het doel een meerderheidsbelang in de onderneming te verwerven en aldus controle te verwerven over het WRJ-project. Bij besluit van december 2003 kwamen de aandeelhouders van WRJ-Serwis overeen dat TFS aandelen in de onderneming kon verwerven. De

aandelen hadden een nominale waarde van 7 910 000 PLN. TFS verwierf de aandelen hoofdzakelijk in ruil voor opeisbare vorderingen van TFS op Huta Jedność. Deze vorderingen werden overgedragen aan WRJ-Serwis. Daarnaast betaalde TFS ook contant voor de aandelen (890 000 PLN) en met een bijdrage in natura (metalen chips van Huta Jedność voor verdere bewerking; overdrachtswaarde 450 000 PLN). De overeenkomst tot verwerving van aandelen werd ondertekend op 8 juni 2004. De kapitaalverhoging werd pas op 17 augustus 2007 geregistreerd.

- (26) Tegelijk met TFS namen een van de bestaande aandeelhouders, PIW Enpol Sp. z o.o., en een nieuwe aandeelhouder, Complex Sp. z o.o. (beide particuliere ondernemingen) aandelen in het verhoogde aandelenkapitaal. De ondernemingen verkregen de aandelen door opeisbare vorderingen op Huta Jedność aan WRJ-Serwis te cederen.

3. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN HET FORMELE ONDERZOEK

- (27) Zoals in overweging 3 is opgemerkt besloot de Commissie op 23 oktober 2007 een formele onderzoeksprocedure in te leiden („besluit tot inleiding van de procedure”). In het besluit tot inleiding van de procedure gaf de Commissie allereerst te kennen dat zij bevoegd was in deze zaak een beslissing te nemen en dat de betrokken maatregelen staatssteun vormden die niet verenigbaar was met de interne markt.

3.1. Toepasselijk recht en bevoegdheid van de Commissie

- (28) In het besluit tot inleiding van de procedure stelde de Commissie zich op het standpunt dat de artikelen 107 en 108 VWEU (toen nog artikelen 87 en 88 VEG) in principe niet van toepassing waren op vóór de toetreding toegekende steun die niet meer werd verleend na de toetreding. De bepalingen van Protocol nr. 8 van het Toetredingsverdrag betreffende de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie (hierna „Protocol nr. 8” genoemd) zouden echter ten opzichte van de artikelen 107 en 108 VWEU als een *lex specialis* kunnen worden beschouwd, welke het toezicht op staatssteun uit hoofde van het VWEU uitbreidt tot alle vóór de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie tussen 1997 en 2006 toegekende steun. Dienovereenkomstig zou de Commissie in beginsel bevoegd zijn om dergelijke steun te beoordelen.

- (29) Met betrekking tot de vraag of producenten van buizen, zoals WRJ en WRJ-Serwis voor de toepassing van Protocol nr. 8 deel uitmaken van de „ijzer- en staalindustrie”, overwoog de Commissie het volgende: Protocol nr. 8 was gebaseerd op het nationale herstructureringsprogramma (Herstructurerings- en Ontwikkelingsplan voor de Poolse IJzer- en Staalindustrie (hierna „het NHP” genoemd). Het toepassingsgebied van het NHP en Protocol nr. 8 was niet beperkt tot de werkingssfeer van bijlage I bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (hierna „het EGKS-Verdrag” genoemd), maar omvatte ook bepaalde staalsectoren zoals naadloze buizen en grote gelaste buizen.

(30) Volgens het besluit tot inleiding van de procedure was deze uitlegging allereerst in overeenstemming met de definitie van de staalindustrie volgens de EU-regels inzake staatssteun, te weten de definitie in bijlage B bij de Multisectorale kaderregeling⁽⁵⁾. In de tweede plaats volgde dit uit het NHP, waarvan de begunstigden voor de helft uit buizenproducenten bestonden. Huta Jedność, de voorganger van WRJ en WRJ-Serwis, nam inderdaad deel aan het herstructureringsprogramma en werd in het ontwerp-NHP verschillende keren expliciet genoemd, maar werd uiteindelijk niet als een potentiële begunstigde beschouwd aangezien er toen plannen waren om de onderneming te liquideren na het faillissement ervan in 2002.

(31) De Commissie stelde zich daarom op het standpunt dat het verbod op het toekennen van steun die niet onder de reikwijdte van het NHP en Protocol nr. 8 viel, van toepassing was op Huta Jedność, WRJ en WRJ-Serwis.

3.2. De vraag of er sprake is van staatssteun

(32) Met betrekking tot de investeringen door TFS in WRJ en de door TFS aan de onderneming verschaftte zekerheid, betwijfelde de Commissie ernstig of deze hadden voldaan aan de vereisten van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. In de periode dat de maatregelen werden genomen verkeerde WRJ in moeilijkheden en zou zelf niet in staat zijn geweest om op de kapitaalmarkt de middelen te verwerven. De Commissie twijfelde er ook aan of de investering voldoende rendement zou hebben gehad. Tot slot was zij van mening dat de investeringen moeilijk konden worden gerechtvaardigd door het feit dat TFS van plan was om WRJ op een later tijdstip te privatiseren.

(33) Met betrekking tot de door het ministerie van Financiën aan WRJ verstrekte garantie merkte de Commissie op dat het niet duidelijk was of WRJ in 1997, toen de garantie werd verleend, als een onderneming in moeilijkheden moest worden beschouwd. Anderzijds kon WRJ met betrekking tot de verhoging van de garantie in 2003 geacht worden in moeilijkheden te verkeren en de Commissie sprak daarom haar twijfel uit of deze verhoging van de garantie in overeenstemming was met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

(34) Met betrekking tot de investeringen door TFS in WRJ-Serwis uitte de Commissie twijfel of deze zouden hebben voldaan aan de vereisten van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. De Commissie merkte op dat de onderneming in 2003 in moeilijkheden verkeerde en achtte het daarom twijfelachtig of de investeringen een redelijk rendement in het vooruitzicht hadden gesteld.

3.3. Verenigbaarheid van de staatssteun

(35) De Commissie kon geen enkele reden ontdekken waarom de potentiële staatssteun verenigbaar had kunnen worden verklaard, aangezien investerings- of herstructureringssteun aan de staalsector tussen 1997 en 2006 verboden

was uit hoofde van Protocol nr. 8 en bijgevolg uit hoofde van de EU-regels inzake staatssteun.

4. OPMERKINGEN VAN POLEN OVER HET BESLUIT TOT INLEIDING VAN DE PROCEDURE

(36) Bij brieven van 21 januari en 1 februari 2008 heeft Polen zijn opmerkingen ingediend over het besluit tot inleiding van de procedure. Kort gezegd was Polen het niet eens met de uitlegging door de Commissie van Protocol nr. 8 en herhaalde het zijn standpunt dat de betreffende maatregelen geen staatssteun inhielden.

4.1. Toepasselijk recht en bevoegdheid van de Commissie

(37) Polen is van mening dat op grond van Protocol nr. 8, dat een uitzondering vormt op de regel van non-interventie inzake staatssteun vóór toetreding, niet moet worden gegeneraliseerd.

(38) Allereerst wijst het erop dat buizenproducenten en hun producten niet waren opgenomen in bijlage I bij protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, anderzijds⁽⁶⁾ (hierna „Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst”) en derhalve niet binnen het toepassingsgebied daarvan vielen.

(39) Ten tweede werd het verbod om staatssteun toe te kennen aan buizenfabrikanten in de lidstaten op 24 juli 2002 ingevoerd, toen bijlage B bij de Multisectorale kaderregeling, waarin de reikwijdte van de term „ijzer- en staal industrie” werd gedefinieerd, van kracht werd. Volgens die definitie maakten de sectoren naadloze buizen en grote gelaste buizen deel uit van de „ijzer- en staalindustrie”. Dienovereenkomstig omvatten het door de Commissie in 2003 goedgekeurde NHP en Protocol nr. 8 ook buizenproducenten. Voorheen, toen het EGKS-verdrag van toepassing was, was de buizen producerende sector uitgesloten.

(40) Polen concludeert dat Protocol nr. 8 aldus moet worden uitgelegd dat vóór 24 juli 2002 aan buizenproducenten toegekende steun niet aan toezicht van de Commissie was onderworpen (zoals het geval was met andere steunmaatregelen die plaatsvonden voor het Toetredingsverdrag van kracht werd). Na die datum golden voor buizenproducenten de genoemde beperkingen.

(41) Wat de begunstigden betreft, wijst Polen erop dat WRJ-Serwis slechts sinds 2004 als een staalproducent kan worden geclassificeerd, toen het bedrijf begon met het gebruik van de draadtrekkerij-installaties, en dat voortgaand aan die datum staatsinterventies niet konden worden geacht staatssteun aan de ijzer- en staalindustrie te vormen.

(42) Tot slot benadrukt Polen dat het WRJ-project geen voortzetting is van het vroegere Huta Jedność project.

⁽⁵⁾ Zie bijlage B bij de Multisectorale kaderregeling (PB C 70 van 19.3.2002, blz. 8), die van toepassing was sinds 24 juli 2002 (punt 39) en die werd vervangen door bijlage I bij de Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013 (PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13).

⁽⁶⁾ PB L 348 van 31.12.1993, blz. 2.

4.2. De vraag of er sprake is van staatssteun

- (43) Daarnaast stelt Polen dat hoewel TFS onder controle van het ministerie van Financiën staat, zij op marktvoorwaarden opereert teneinde winst te behalen. De stappen die TFS nam met betrekking tot WRJ en WRJ-Serwis vloeiden niet voort uit enige bijzondere zeggenschap van of toezicht door de staat. Bijgevolg oefende de Schatkist niet noodzakelijkerwijze controle uit in de zin van het Stardust Marine-arrest⁽⁷⁾.
- (44) Met betrekking tot de verhogingen van het kapitaal van WRJ en de door TFS verschaftte garanties is Polen van mening dat TFS geen noemenswaardige fondsen in het WRJ-project heeft ingebracht. In feite was het ruilen van vorderingen voor aandelen in WRJ economisch gezien verstandiger dan het direct innen van deze vorderingen. Bovendien beschikte TFS ten tijde van de investering van TFS in WRJ over ondernemingsplannen waaruit bleek dat het WRJ-project rendabel was. Tot slot was het consortium van banken ook bereid om WRJ toen verdere financiering te verschaffen. TFS handelde dus als een investeerder in een markteconomie.
- (45) Polen acht de verhoging van de staatsgarantie aan WRJ in overeenstemming met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, aangezien er voldoende zekerheden waren bedongen en WRJ aan het ministerie van Financiën een garantievergoeding tegen het markttarief betaalde. Bovendien was de garantie afhankelijk van de hervatting door de bank van financiering van het WRJ-project, wat niet gebeurde. De verhoging van de garantie werd dus nooit geïmplementeerd en Polen is van mening dat WRJ geen voordeel toeviel.
- (46) De kapitaalinterventie in WRJ wordt geacht in overeenstemming te zijn met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. Ten eerste namen, naast TFS, ook particuliere aandeelhouders aandelen. Ten tweede bevond WRJ-Serwis zich niet in een moeilijke financiële situatie en nam TFS het investeringsbesluit met het oog op de winsten die in de toekomst door WRJ-Serwis zouden worden gegenereerd. Tot slot was TFS in staat zeggenschap te verkrijgen over WRJ-Serwis en het perceel waarop het WRJ-project was gerealiseerd.
- (47) Met betrekking tot de consolidatie van WRJ en WRJ-Serwis voert Polen aan dat dit de enige manier was om ervoor te zorgen dat het WRJ-project snel door een particuliere investeerder kon worden overgenomen en voltooid, terwijl tevens werd gewaarborgd dat zoveel mogelijk van het tot dusver door de staat ingebrachte kapitaal werd terugbetaald.

5. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

- (48) De Commissie ontving opmerkingen van één belanghebbende, die de door Polen verleende subsidies krachtig afwees. Deze partij herinnert eraan dat het EGKS-Verdrag nooit van toepassing is geweest op buizen en dat de buizenindustrie op eigen kosten diende te herstructureren, zonder verlening van staatssteun. Het in dit geval

aanvaarden van staatssteun zou de Europese buizenindustrie schade berokkenen. De desbetreffende partij stelt ook dat het aanvaarden van de steun haar pogingen in gevaar kan brengen om aan te tonen dat sommige landen buizen invoeren in de Europese Unie tegen dumpingprijzen of gesubsidieerde prijzen. Tot slot voert deze partij aan dat de Europese naadloze stalen buizen producerende industrie zich in een speciale economische situatie bevond, met overcapaciteit in Europa en een noodzaak om grote hoeveelheden te exporteren, terwijl invoer vanuit China in 2007 steeg.

6. DE REACTIE VAN POLEN OP DE OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDE

- (49) De opmerkingen van de belanghebbende werden doorgestuurd naar Polen dat zijn reactie op 16 februari 2009 indiende. Polen onderschrijft het standpunt dat er transparante regels inzake eerlijke mededinging op de markt voor buizen moeten zijn.
- (50) Polen is het er met de belanghebbende over eens dat het EGKS-Verdrag nooit van toepassing is geweest op buizen en herhaalt dat buizenproducenten pas onder de „ijzer- en staalsector” vielen toen op 24 juli 2002 de Multisectorale kaderregeling van kracht werd. Het verbod op staatssteun is dus pas sinds 24 juli 2002 van toepassing, toen de „ruimere” definitie van de ijzer- en staalsector van kracht werd.
- (51) Tot slot herhaalt Polen dat WRJ nooit productieactiviteiten heeft aangevangen en WRJ-Serwis de productie in 2008 beëindigde. Polen benadrukt dat het nooit staatssteun aan WRJ heeft verleend.

7. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

7.1. Toepasselijk recht en bevoegdheid van de Commissie

- (52) De betrokken maatregelen werden toegekend vóór de toetreding van Polen tot de Europese Unie (dat wil zeggen vóór 1 mei 2004). De artikelen 107 en 108 VWEU zijn in beginsel niet van toepassing op steun die vóór de toetreding is verleend en na de toetreding niet langer van toepassing⁽⁸⁾. In afwijking van deze algemene regel en derhalve bij wijze van uitzondering, is de Commissie op grond van Protocol nr. 8 bij het Toetredingsverdrag bevoegd de steun die door Polen in het kader van de herstructurering van zijn ijzer- en staalindustrie vóór de toetreding is verleend, te onderzoeken.

⁽⁷⁾ Arrest C-482/99 *Stardust Marine*, Jurispr. 2002, blz. I-4397.

⁽⁸⁾ In punt 90 van het arrest van 1 juli 2009 in de gevoegde zaken T-273/06 en T-297/06 *ISD Polska e.a./Commissie*, bevestigde het Gerecht dat „[...] tussen partijen vast[staat] dat de artikelen 87 Europese Gemeenschap en 88 Europese Gemeenschap in beginsel niet van toepassing zijn op vóór de toetreding verleende steun die na de toetreding niet langer van toepassing is.” Zie ook punt 108 van beschikking 2006/937/EG van de Commissie van 5 juli 2005 betreffende de staatssteun C-20/04 (ex NN 25/04) ten gunste van Huta Częstochowa SA (PB L 366 van 21.12.2006, blz. 1), en de punten 202 en volgende van Beschikking 2010/3/EG van de Commissie van 6 november 2008 betreffende de staatssteun C 19/05 (ex N 203/05) die door Polen is toegekend ten gunste van Stocznia Szczecińska (PB L 5 van 8.1.2010, blz. 1).

7.1.1. *Het lex-specialis-karakter van Protocol nr. 8*

- (53) Protocol nr. 8 bevat bepalingen op grond waarvan Polen de voor zijn toetreding begonnen herstructurering van zijn ijzer- en staalindustrie mag voltooiën. De herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie vóór de toetreding werd uitgevoerd op basis van Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst, zoals verlengd bij een besluit van de Associatieraad EU-Polen (hierna „het besluit van de Associatieraad” genoemd) ⁽⁹⁾.
- (54) Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst gaf Polen een overgangstermijn van vijf jaar, van 1992 tot einde 1996, waarin het zijn EGKS-staalsector met staatssteun mocht herstructureren.
- (55) Deze overgangstermijn werd bij het besluit van de Associatieraad voor een verdere periode van acht jaar verlengd, te beginnen op 1 januari 1997, dan wel tot de toetreding van Polen tot de Europese Unie. In deze periode mocht Polen in uitzonderlijke gevallen met betrekking tot „staalproducten” staatssteun verlenen voor herstructureringsdoeleinden onder de voorwaarden die zijn neergelegd in Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst (zoals verlengd bij het Besluit van de Associatieraad) en op de basis van het NHP dat Polen de Commissie in april 2003 overlegde. Na beoordeling van het NHP door de Commissie keurden de lidstaten het Poolse voorstel in juli 2003 goed ⁽¹⁰⁾.
- (56) Protocol nr. 8 staat de Commissie toe om na de toetreding van Polen controle uit te oefenen op staatssteun die door Polen aan de ijzer- en staalsector is verleend op basis van Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst (als verlengd bij het besluit van de Associatieraad) en het NHP. Bovendien geeft Protocol nr. 8 de Commissie de bevoegdheid om steun terug te vorderen die in strijd met Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst en het NHP is verleend. Protocol nr. 8 is dus een *lex specialis* die in uitzonderlijke gevallen en in afwijking van de algemene regeling controle achteraf op en herziening van door Polen vóór de toetreding aan de Poolse ijzer- en staalindustrie verleende staatssteun mogelijk maakt. Dit werd bevestigd door het Hof dat oordeelde dat Protocol nr. 8 een *lex specialis* vormt ten opzichte van de artikelen 107 en 108 VWEU, die de controle op staatssteun door de Commissie krachtens het VWEU, uitbreidt tot steun die in de periode van 1997 tot 2003 is verleend ten gunste van de reorganisatie van de Poolse ijzer- en staalindustrie ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Besluit nr. 3/2002 van de Associatieraad EU-Polen van 23 oktober 2002 houdende verlenging van de periode bedoeld in artikel 8, lid 4, van Protocol nr. 2 betreffende EGKS-producten bij de Europa-overeenkomst (PB L 186 van 25.7.2003, blz. 38).

⁽¹⁰⁾ Besluit 2003/588/EG van de Raad van 21 juli 2003 betreffende de vervulling van de voorwaarden van artikel 3 van Besluit nr. 3/2002 van de Associatieraad EU-Polen van 23 oktober 2002 tot verlenging van de periode die is vermeld in artikel 8, lid 4, van Protocol nr. 2 betreffende de producten die vallen onder het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) van de Europa-overeenkomst (PB L 199 van 7.8.2003, blz. 17).

⁽¹¹⁾ Arrest T-288/06 *Huta Czystochowa*, Jurispr. 2009, blz. II-2247, punt 44.

7.1.2. *Reikwijdte van de bevoegdheid van de Commissie tot controle achteraf uit hoofde van protocol nr. 8*

- (57) In de context van deze procedure moet de Commissie beoordelen of de hierboven in de overwegingen 53 tot en met 56 omschreven uitzonderlijke bevoegdheid tot controle achteraf ook van toepassing is op maatregelen die vóór de toetreding door Polen ten behoeve van buizenproducten zijn genomen. Daartoe moeten de rechtsgronden van deze zaak, te weten Protocol nr. 8, gelezen in samenhang met Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst en het besluit van de Associatieraad, worden uitgelegd om vast te stellen of de bepalingen daarvan van toepassing zijn op maatregelen die vóór de toetreding ten behoeve van de Poolse buizenproducenten zijn genomen.
- (58) Het is een algemeen erkend rechtsbeginsel dat de bepalingen van een *lex specialis*, die afwijkt van de algemene regeling, *stricto sensu* moeten worden uitgelegd. Een strikte uitlegging van de bovengenoemde rechtsgronden (zie de overwegingen 59 tot en met 65 hieronder) leidt tot de conclusie dat de uitzonderlijke bevoegdheid van de Commissie tot controle achteraf beperkt is tot maatregelen die vóór de toetreding zijn toegestaan ten behoeve van EGKS-producenten, waarmee maatregelen ten behoeve van buizenproducenten zijn uitgesloten.

7.1.3. *Uitlegging van de rechtsgronden*

- (59) In de punten 12 en 18 van Protocol nr. 8 zijn de bevoegdheden neergelegd van de Commissie tot toezicht en controle achteraf met betrekking tot steun aan de Poolse ijzer- en staalindustrie vóór de toetreding. Punt 12 geeft de Commissie en de Raad de bevoegdheid om toe te zien op de uitvoering van het NHP voor en na de toetreding en wel tot 2006. Punt 18 geeft de Commissie de bevoegdheid om staatssteun terug te vorderen die in strijd met de voorwaarden van Protocol nr. 8 werd verleend.
- (60) Punt 1 van Protocol nr. 8 bepaalt dat staatssteun die door Polen wordt verleend voor herstructurering van „nader bepaalde delen van de Poolse ijzer- en staalindustrie” als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt beschouwd onder de voorwaarde dat „de periode waarin is voorzien in artikel 8, lid 4, van Protocol nr. 2 betreffende EGKS-producten bij de Europa-overeenkomst [...] is verlengd tot de datum van toetreding”, aan de eisen van het NHP is voldaan, aan de voorwaarden van Protocol nr. 8 is voldaan en „er na de datum van toetreding geen staatssteun voor herstructurering aan de Poolse staalindustrie behoeft te worden betaald”.
- (61) Punt 2 van Protocol nr. 8 bepaalt dat de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie, zoals beschreven in de individuele bedrijfsplannen van de ondernemingen vermeld in bijlage I, uiterlijk op 31 december 2006 moet zijn voltooid. Punt 3 van Protocol nr. 8 bepaalt dat uitsluitend de in bijlage I bij het Protocol vermelde ondernemingen in aanmerking kunnen komen voor staatssteun in het kader van het herstructureringsprogramma van de Poolse ijzer- en staalindustrie.

- (62) Punt 1 van Protocol nr. 8 verwijst expliciet naar artikel 8, lid 4, van de bij het besluit van de Associatieraad verlengde Europa-overeenkomst. Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst was alleen van toepassing op „EGKS-ijzer- en staalproducten” (artikel 8, lid 4 van Protocol nr. 2) en gaf zelfs een opsomming van de staalproducten in een bijlage. Deze bijlage nam de lijst van EGKS-producten over zoals neergelegd in bijlage I bij het EGKS-Verdrag, waar de definitie van „EGKS-ijzer- en staalproducten” buizen („stalen buizen (naadloos of gelast) [...] blanke staven en ijzergietwerk (buizen pijpen en hulpstukken, gietstukken)”), expliciet uitsluit.
- (63) Het EGKS-Verdrag verstreek op 23 juli 2002. Vanaf die datum viel staatssteun aan de staalindustrie onder de algemene EG-regelgeving. Naar aanleiding daarvan werd besloten om de definitie van de Europese staalsector uit te breiden tot buizenproducenten. Dit werd gecodificeerd in artikel 27 en bijlage B bij de Multisectorale kaderregeling, waarin „naadloze buizen, pijpen en holle profielen” alsmede „gelaste buizen en pijpen [...] van ijzer of van staal” onder de definitie van de ijzer- en staalindustrie in de Europese Unie werden gebracht. Deze uitgebreide definitie van de ijzer- en staalsector werd vervolgens overgenomen in bijlage I bij de Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013⁽¹²⁾ en in artikel 2, punt 29, van de groepsvrijstellingsverordening⁽¹³⁾.
- (64) Noch Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst, noch het besluit van de Associatieraad werd echter expliciet gewijzigd om deze ruimere, buizenproducenten omvattende definitie van de EU-ijzer- en staalsector te incorporeren. Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst was op 31 december 1996 verstreken. Het besluit van de Associatieraad verlengde de geldigheid van Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst met ingang van 1 januari 1997 met acht jaar, of tot de datum waarop Polen toetrad (indien die laatste datum eerder was). Artikel 1 van het besluit van de Associatieraad verwijst naar „staalproducten” in het algemeen, maar het toepassingsgebied ervan is ook specifiek gelieerd aan artikel 8, lid 4, van het Protocol bij de Europa-overeenkomst, dat alleen betrekking had op EGKS-ijzer- en staalproducten. Met name werd voor de verlenging van Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst de voorwaarde gesteld dat Polen bij de Commissie een NHP indiende alsmede ondernemingsplannen voor zijn begunstigden die beide „voldeden aan de in artikel 8, lid 4, van Protocol nr. 2 genoemde vereisten en die zijn onderzocht en goedgekeurd door de nationale toezichthoudende instantie voor staatssteun (de dienst voor mededinging en consumentenbescherming)” (artikel 2 van het besluit van de Associatieraad).
- (65) Gelet op het bovenstaande komt de Commissie tot de conclusie dat punt 18 van Protocol nr. 8, uitgelegd in het licht van de punten 1 tot en met 3 van Protocol nr. 8 tezamen met Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst en het besluit van de Associatieraad, de Commissie niet de bevoegdheid verleent om controle uit te oefenen op steun die Poolse buizenproducten vóór de toetreding is verleend.
- 7.1.4. *Voorschriften voor de uitvoering van de Europa-overeenkomst als een interpretatie-instrument*
- (66) Naast de juridische interpretatie van de reikwijdte van de relevante rechtsgronden (te weten Protocol nr. 8, Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst en het besluit van de Associatieraad - zie overwegingen 59 tot en met 65), onderzocht de Commissie ook de vraag of de uitvoeringsbepalingen inzake staatssteun van de Europa-overeenkomst en Protocol nr. 2, welke in 2001 zijn aangenomen door de Associatieraad EU-Polen („de uitvoeringsvoorschriften”) ⁽¹⁴⁾, relevant zijn voor de vaststelling van de reikwijdte van de bevoegdheid van de Commissie tot controle achteraf met betrekking tot maatregelen ten behoeve van Poolse buizenproducten die vóór de toetreding zijn genomen.
- (67) In beginsel bevatten de uitvoeringsvoorschriften procedureregels die moeten worden onderscheiden van de materiële bepalingen inzake staatssteun in de Europa-overeenkomst en in Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst. Er zij echter opgemerkt dat de uitvoeringsvoorschriften ook specifieke bepalingen bevatten over de criteria ter beoordeling van de verenigbaarheid van steun met respectievelijk de Europa-overeenkomst en Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst.
- (68) De eerste zin van artikel 2, lid 1, van de uitvoeringsvoorschriften luidt: „De verenigbaarheid van afzonderlijke gevallen van steunverlening en van steunprogramma's met de Europa-overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 1, wordt beoordeeld aan de hand van de criteria die voortvloeien uit de toepassing van de bepalingen van artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat wil zeggen het huidige en toekomstige afgeleide recht, kaders, richtsnoeren en andere in de Gemeenschap geldende administratieve besluiten, alsmede de jurisprudentie van het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en elk eventueel besluit van de Associatieraad overeenkomstig artikel 4, lid 3.” Deze zin legt het algemene beginsel vast dat de materiële criteria voor de beoordeling of staatssteun in het algemeen in overeenstemming is met de Europa-overeenkomst, „evolutief” zijn in die zin dat zij allengs de wijzigingen/ontwikkelingen in het recht en de jurisprudentie van de Europese Unie incorporeren.

⁽¹²⁾ PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13.

⁽¹³⁾ PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3.

⁽¹⁴⁾ Besluit nr. 3/2001 van de Associatieraad EU-Polen van 23 mei 2001 tot goedkeuring van de voorschriften voor de uitvoering van de bepalingen inzake overheidssteun, zoals bedoeld in artikel 63, lid 1, onder iii), en artikel 63, lid 2, en vastgesteld overeenkomstig artikel 63, lid 3, van de Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, anderzijds, en in artikel 8, lid 1, onder iii), en lid 2 van Protocol nr. 2 bij die Europa-overeenkomst betreffende producten die onder het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal vallen (PB L 215 van 9.8.2001, blz. 39).

- (69) De tweede zin van artikel 2, lid 1, van de uitvoeringsvoorschriften verwijst met name naar de criteria voor verenigbaarheid krachtens Protocol nr. 2: „Indien de steun of de steunprogramma's bestemd zijn voor producten die onder Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst vallen, is de eerste zin van dit lid geheel van toepassing, echter met dien verstande dat de verenigbaarheid niet wordt beoordeeld aan de hand van de criteria die voortvloeien uit de toepassing van de bepalingen van artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, maar aan de hand van de criteria die voortvloeien uit de toepassing van de bepalingen inzake staatssteun, vervat in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal.” De formulering van deze zin geeft duidelijk aan dat, in tegenstelling tot het geval van algemene steun waarop de eerste zin van artikel 2, lid 1, van toepassing is (zie overweging 68 hiervoor), de criteria voor verenigbaarheid met betrekking tot steun waarop Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst van toepassing is, in samenhang met het EGKS-Verdrag evolueren. Er worden geen specifieke aanwijzingen gegeven over de ontwikkeling van de criteria voor verenigbaarheid na het verstrijken van het EGKS-Verdrag in 2002.
- (70) Artikelen 2, leden 2 en 3, van de uitvoeringsvoorschriften bevatten het mechanisme waarmee veranderingen in de EU-criteria voor verenigbaarheid door Polen moeten worden geïncorporeerd. Met name zal Polen op de hoogte worden gesteld van alle wijzigingen in de communautaire criteria voor verenigbaarheid die niet worden gepubliceerd en „[i]ndien de Republiek Polen niet binnen drie maanden na de datum van ontvangst van de officiële informatie over de wijzigingen bezwaar aantekent daartegen, krijgen deze de status van criteria voor de verenigbaarheid als bedoeld in lid 1. Indien de wijzigingen stuiten op bezwaren van de Republiek Polen, wordt, met het oog op de harmonisatie van de wetgeving, zoals bedoeld in de Europa-overeenkomst, overleg gepleegd overeenkomstig de in artikel 7 en 8 van deze uitvoeringsbepalingen vervatte voorschriften.”
- (71) Zelfs al maakte Polen niet binnen drie maanden bezwaar tegen de verruiming in 2002 van de communautaire definitie van de ijzer-en staalindustrie met buizenproducenten, dan nog zouden deze wijzigingen in het gemeenschapsrecht niet van toepassing hebben kunnen worden op maatregelen die buiten de reikwijdte van de Europa-overeenkomst vallen, dat wil zeggen die maatregelen waarop het EGKS-Verdrag niet van toepassing was. Voorts is Protocol nr. 8 een *lex specialis*, en voor het

bepalen van het toepassingsbereik ervan kan de Commissie daarom niet afgaan op de verruiming van de definitie van de Europese Unie ijzer- en staalindustrie na het verstrijken van het EGKS-Verdrag. Derhalve moet worden geconcludeerd dat er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het „evolutieve” karakter van het recht dat van toepassing is op staatssteun voor de ijzer- en staalindustrie in Polen vóór de toetreding krachtens de Europa-overeenkomst en anderzijds de noodzakelijkerwijze strikte uitlegging van de reikwijdte van de bevoegdheid van de Commissie tot controle achteraf zoals deze voortvloeit uit Protocol nr. 8, Protocol nr. 2 bij de Europa-overeenkomst en het besluit van de Associatieraad.

8. CONCLUSIE

- (72) Gelet op het voorgaande moet de Commissie concluderen dat zij op grond van Protocol nr. 8 niet bevoegd is om maatregelen te controleren die ten gunste van Poolse buizenproducenten zijn genomen vóór de toetreding, en met name gedurende de periode van 1997 tot 2003. Deze procedure wordt beëindigd gezien het feit dat de Commissie niet bevoegd is de maatregelen waarop deze procedure van toepassing is, te beoordelen.

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU, welke is ingeleid bij een aan Polen gericht schrijven van 23 oktober 2007, wordt beëindigd omdat de Commissie krachtens de bepalingen van Protocol nr. 8 bij het Toetredingsverdrag van Polen niet bevoegd is om de maatregelen die ten gunste van WRJ en WRJ-Serwis in 2001, 2002 en 2003 door Polen zijn genomen, te beoordelen.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot de Republiek Polen.

Gedaan te Brussel, 6 juli 2010.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter