

II

(Actos aprovados ao abrigo dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória)

DECISÕES

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 25 de Setembro de 2007

relativa ao auxílio estatal concedido pela Polónia no âmbito de contratos de aquisição de energia de longo prazo e ao auxílio estatal que a Polónia tenciona conceder no âmbito de uma compensação a título da cessação voluntária dos contratos de aquisição de energia de longo prazo

[notificada com o número C(2007) 4319]

(Apenas faz fé o texto em língua polaca)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2009/287/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n.º 2, primeiro parágrafo, do artigo 88.º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o n.º 1, alínea a), do artigo 62.º,

Após ter convidado as partes interessadas a apresentar as suas observações em conformidade com as disposições supramencionadas ⁽¹⁾ e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

(1) Por carta de 1 de Março de 2005, ref. WEH/1023/6-54/05, registada em 3 de Março de 2005 (SG/2005/A/226), a Polónia notificou a Comissão Europeia, nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, de um projecto de lei sobre as «regras que regem a cobertura de custos incorridos por empresas em relação com a cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia de longo prazo» («projecto de lei»).

(2) Na sequência de uma avaliação preliminar, a Comissão considerou que a notificação era incompleta e, por carta de

27 de Abril de 2005, pediu à Polónia que facultasse informações adicionais sobre a medida.

(3) Por carta de 1 de Junho de 2005, registada em 2 de Junho de 2005, a Polónia apresentou alguma das informações adicionais solicitadas; as restantes informações foram facultadas por carta de 24 de Junho de 2005, registada em 28 de Junho de 2005.

(4) Em 28 e 29 de Junho de 2005, a pedido da Polónia, foi organizada uma reunião técnica para discutir a notificação. A reunião identificou os aspectos remanescentes que deviam ainda ser esclarecidos por escrito pela Polónia, a fim de facultar à Comissão uma informação abrangente para a sua avaliação.

(5) Na ausência de uma resposta completa, a Comissão recordou às autoridades polacas, por carta de 28 de Julho de 2005 (D/55776), os esclarecimentos solicitados na reunião de 28 de Junho de 2005 e pediu à Polónia que facultasse a informação solicitada.

(6) Por carta de 7 de Setembro de 2005, registada em 9 de Setembro de 2005, a Polónia informou a Comissão de que, tendo em conta o fim da legislatura parlamentar, os trabalhos sobre o projecto de lei haviam sido interrompidos.

⁽¹⁾ JO C 52 de 2.3.2006, p. 8.

- (7) Por carta de 23 de Novembro de 2005, a Comissão informou a Polónia de que tinha decidido dar início ao procedimento estabelecido no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE no que respeita ao projecto de lei e aos contratos de aquisição de energia («CAE») de longo prazo no sector polaco da electricidade.
- (8) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽²⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentar as suas observações.
- (9) Por carta de 16 de Dezembro de 2005, as autoridades polacas solicitaram que determinadas informações contidas na decisão de início do procedimento não fossem divulgadas a terceiros. A Comissão respondeu ao pedido e, por carta de 25 de Janeiro de 2006, apresentou a sua proposta para a versão não confidencial da decisão, que foi aceite pelas autoridades polacas por correio electrónico de 16 de Fevereiro de 2006, registado no mesmo dia.
- (10) A Polónia enviou à Comissão a primeira parte das suas observações sobre o início do procedimento relacionadas com o projecto de lei sobre a cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia de longo prazo por carta de 28 de Dezembro de 2005, registada pela Comissão em 4 de Janeiro de 2006, a qual descrevia a acção tomada para dissipar as dúvidas expressas pela Comissão relativamente ao projecto de lei. Em seguida, na sequência de um pedido de prorrogação do prazo que foi aceite pela Comissão em 12 de Janeiro de 2006, as autoridades polacas apresentaram as suas observações sobre a avaliação dos CAE pela Comissão, por carta de 23 de Janeiro de 2006, registada pela Comissão em 26 de Janeiro de 2006.
- (11) Em suplemento à sua carta de 23 de Dezembro de 2005, as autoridades polacas enviaram, por carta de 5 de Abril de 2006, registada em 6 de Abril de 2006, uma nova descrição das alterações previstas ao projecto de lei sobre a cessação antecipada dos acordos de aquisição de energia de longo prazo, a fim de tornar a lei conforme com as regras pertinentes dos auxílios estatais. Os anexos a essa carta foram enviados por carta de 6 de Abril de 2006, registada em 10 de Abril de 2006.
- (12) A Comissão recebeu observações das partes interessadas. Por carta de 20 de Junho de 2006, a Comissão transmitiu estas observações à Polónia, a quem foi dada a oportunidade de reagir.
- (13) A decisão de dar início ao procedimento foi contestada por uma das partes interessadas perante o Tribunal de Primeira Instância por meio de um recurso apresentado em 12 de Maio de 2006, a que foi atribuído o número de referência T-142/06.
- (14) Na sequência de um pedido das autoridades polacas de 7 de Julho de 2006, registado em 12 de Julho de 2006, a maior parte das observações foi traduzida para polaco e transmitidas às autoridades polacas por carta de 23 de Fevereiro de 2007. Em resposta a esta última, por carta de 12 de Março de 2007, registada no mesmo dia, as autoridades polacas informaram a Comissão de que já não era necessário traduzir as observações remanescentes.
- (15) As autoridades polacas enviaram subseqüentemente um parecer sobre as observações das partes interessadas por carta de 28 de Março de 2007, registada pela Comissão no mesmo dia.
- (16) Em resposta à carta da Comissão de 28 de Abril de 2006, as autoridades polacas comunicaram informações adicionais sobre a medida por carta de 6 de Junho de 2006, registada em 8 de Junho de 2006. Por carta de 13 de Julho de 2006, registada em 17 de Julho de 2006, as autoridades polacas apresentaram cópias dos CAE com os anexos e apêndices correspondentes (609 documentos no total) em formato papel.
- (17) Por carta registada em 4 de Maio de 2006, as autoridades polacas solicitaram uma interpretação de um dos pontos da comunicação da Comissão relativa à metodologia de análise dos auxílios estatais ligados a custos ociosos («metodologia dos custos ociosos») ⁽³⁾.
- (18) Por carta de 27 de Setembro de 2006, a Comissão enviou às autoridades polacas uma lista de pontos de crucial importância para a elaboração do projecto de lei sobre a cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia de longo prazo.
- (19) Por cartas registadas em 17 de Agosto de 2006, 5 de Janeiro de 2007 e 28 de Maio 2007, e por correio electrónico registado em 29 de Maio de 2007 (versão inglesa do projecto de lei) foram enviadas versões diferentes da lei sobre a cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia de longo prazo em diferentes fases do processo legislativo na Polónia.
- (20) No decurso do procedimento, a Polónia facultou informações adicionais sobre a medida por cartas registadas em 31 de Janeiro de 2007 e 4 de Abril de 2007, por correios electrónicos com data de 2, 4, 7 e 11 de Maio de 2007 e por carta registada em 6 de Junho de 2007.
- (21) Por carta de 3 de Abril de 2007, a Comissão perguntou às autoridades polacas qual era a situação dos trabalhos legislativos em matéria de cessação antecipada dos CAE e quais as medidas tomadas pela Polónia na sequência de anteriores discussões havidas aquando de reuniões com os serviços da Comissão.
- (22) Além disso, no âmbito do procedimento de investigação, foram realizadas reuniões com as autoridades polacas em 5 de Abril de 2006, 7 de Setembro de 2006, 26 de Outubro de 2006, 2 de Fevereiro de 2007, 22 de Fevereiro de 2007, 26 de Abril de 2007, 2 de Maio de 2007 e 14 de Maio de 2007.

⁽²⁾ Ver nota de rodapé 1.

⁽³⁾ Adoptada pela Comissão em 26 de Julho de 2001.

(23) Por carta de 9 de Julho de 2007, a Polónia apresentou a versão final da lei sobre a cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia de longo prazo, a qual foi adoptada pelo Parlamento polaco e entrou em vigor em 4 de Agosto de 2007. Em 18 de Julho de 2007, a Polónia apresentou a tradução inglesa da lei e uma lista das alterações introduzidas na lei pelo Senado, juntamente com uma exposição de motivos.

2. DESCRIÇÃO DO AUXÍLIO

2.1. Contratos de aquisição de energia de longo prazo

(24) Em meados dos anos 90, o governo polaco decidiu lançar um programa destinado a modernizar o sector polaco da electricidade e a pô-lo em conformidade com as normas ambientais e técnicas da Europa Ocidental.

(25) A fim de implementar este programa, a Polónia lançou um procedimento de concurso com vista a seleccionar projectos para instalações de produção de energia eléctrica novas ou modernizadas. Estes projectos beneficiariam de contratos de aquisição de energia de longo prazo para os produtores de electricidade. A decisão de lançar o procedimento de concurso foi tomada pelo ministério do Comércio e Indústria. O procedimento foi organizado sob a égide do ministério pela Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. («PSE»), o operador estatal polaco de rede de electricidade.

(26) A documentação e especificações técnicas para o procedimento de concurso foram publicadas em Agosto e Setembro de 1994. Os documentos indicavam três objectivos a cumprir pelos projectos: aquisição de electricidade barata, manutenção de um nível razoável de segurança do abastecimento e melhoria das normas ambientais e prevenção da deterioração ambiental, tendo em conta os requisitos de integração entre a Polónia e a Europa Ocidental.

(27) Foram utilizados vários critérios para avaliar as propostas, incluindo: a eficiência do projecto, o volume das despesas de investimento, a acção pró-ambiental, bem como a utilização de tecnologias comprovadas e fontes de combustível estáveis e seguras.

(28) O prazo para apresentação de propostas era 5 de Janeiro de 1995. Foram recebidas 44 propostas. As propostas menos atractivas foram eliminadas. Foram efectuadas negociações directas com os restantes concorrentes. Estas negociações levaram à conclusão de CAE com várias empresas ou grupos de empresas.

(29) Os CAE foram assinados entre 1996 e 1998, à excepção de um dos sete CAE com o grupo Południowy Koncern Energetyczny S.A. («PKE»), que foi assinado em 12 de Abril de 1995, e do CAE com a Elektrownia Turów, que foi assinado em 26 de Agosto de 1994. O CAE com a Elektrownia Turów não foi contemplado pela decisão de início do procedimento⁽⁴⁾, pelo que é não abrangido pela presente decisão. No quadro a seguir são indicadas as empresas em causa

Quadro 1

CAE na Polónia

N.º	Nome do beneficiário
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⁾ Este CAE não foi assinado em resultado do procedimento de concurso.
Fonte: Decisão de início do procedimento.

(30) A duração dos CAE varia entre 7 e 20 anos, calculados a partir da data em que a central eléctrica começa a funcionar; a maior parte deles foi concluído por um período superior a 15 anos. O último CAE expira em 2027.

⁽⁴⁾ À luz do anexo IV ao Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia («Acto de Adesão»), que forma parte integrante do Tratado de Adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca à União Europeia («Tratado de Adesão») (JO L 236 de 23.9.2003), um auxílio concedido até 10 de Dezembro de 1994 é considerado como um auxílio existente.

- (31) Todos os CAE são concluídos com base nos mesmos princípios básicos:
- Os produtores de electricidade comprometem-se a criar novas capacidades, a modernizar o equipamento e a fornecer à PSE um volume de electricidade mínimo fixado a partir da central em questão;
 - A PSE compromete-se a comprar pelo menos esse volume mínimo de electricidade;
 - O preço de compra da electricidade está baseado nos custos passados ao consumidor; os produtores de electricidade cobram à PSE um montante correspondente a todos os seus custos fixos e variáveis, mais uma margem de lucro.

No entanto, uma vez que o conteúdo final dos CAE é o resultado de uma série individual de negociações para cada projecto, os contratos não são completamente idênticos, podendo diferir nos pormenores.

- (32) Alguns CAE foram alterados, por vezes em mais do que uma ocasião, desde a sua assinatura. Estas alterações modificaram certos aspectos do contrato, mas os principais princípios descritos *supra* foram sempre respeitados.

2.2. Projecto de lei sobre a cessação antecipada dos CAE relativamente ao qual foi tomada a decisão de início do procedimento

- (33) O projecto de lei em relação ao qual foi tomada a decisão de início do procedimento previa que os produtores de electricidade listados no quadro 1 cessassem de livre vontade os CAE concluídos com a PSE. Os produtores de electricidade que optassem pelo sistema teriam direito a uma compensação nas condições estabelecidas no projecto de lei.
- (34) A compensação pode cobrir a diferença entre os custos incorridos por uma empresa com o cumprimento de um CAE e a parte das receitas geradas pela venda de electricidade que a empresa pode utilizar para cobrir esses custos. Esta diferença é referida doravante como a «diferença compensável». Estes custos incluem também custos ligados directamente à cessação do CAE, como os custos associados aos reembolsos antecipados de empréstimos.
- (35) A compensação assume a forma de um pagamento inicial, seguido por ajustamentos anuais até 2016 e por um ajustamento final nesse ano.
- (36) O pagamento inicial é igual à diferença compensável entre 2006 e 2025 ou o ano em que o CAE em questão devia inicialmente expirar, consoante o que se verificar primeiro, com base nas tendências previstas em matéria de preços e partes de mercado durante esse período.
- (37) No período entre a entrada em vigor do projecto de lei e 2014, o montante da diferença compensável será recalculado anualmente com base em dados económicos reais e comparado com o montante calculado inicialmente com base na previsão. Se o valor real diferir da previsão, será feito um ajustamento que pode ser positivo ou negativo, dando origem, conforme o caso, quer a um novo pagamento ao beneficiário quer a um reembolso pelo

beneficiário. Por razões práticas, nomeadamente o tempo necessário para recolher e compilar todos os dados, o cálculo dos ajustamentos será efectivamente feito dois anos civis após o ano a que os dados económicos se referem.

- (38) Em 2016, será estabelecida uma nova previsão das tendências de preços e partes de mercado cobrindo o período entre 2015 e 2025 ou o ano em que o CAE em questão deveria inicialmente expirar, consoante o que se verificar primeiro («período remanescente»). O montante da diferença compensável durante o período remanescente, determinado com base nesta previsão, será comparado com o valor calculado utilizando a previsão inicial. Se estes montantes forem diferentes, será feito um ajustamento final que cobrirá todo o período remanescente. Tal como os ajustamentos anteriores, o ajustamento final pode ser positivo ou negativo, dando origem, conforme o caso, quer a um novo pagamento ao beneficiário quer a um reembolso pelo beneficiário.
- (39) A compensação total paga, incluindo os ajustamentos, não pode exceder o montante máximo a seguir indicado. Este montante máximo é determinado para empresas individuais ou, no caso de as empresas pertencerem a um único grupo, para o grupo ⁽⁵⁾:

Quadro 2

Compensação máxima prevista na versão do projecto de lei analisada na decisão de início do procedimento

(em 1 000 PLN)

	Nome do beneficiário	Compensação máxima
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: O quadro baseia-se na documentação fornecida pelas autoridades polacas no apêndice 1 à sua carta de 2 de Junho de 2005, que contém mais informações do que a notificação inicial do projecto de lei.

(em 1 000 PLN)		
	Nome do beneficiário	Compensação máxima
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
	Total	22 755 627

Fonte: Decisão de início do procedimento.

- (40) Este montante máximo é igual à diferença compensável, tal como calculada entre 2006 e 2025 partindo do princípio de os preços de mercado da electricidade aumentarem contínua mas lentamente de um nível ainda mais baixo do que o actual para os níveis presentemente registados na Europa Ocidental. Neste cenário, os preços médios de electricidade começam em cerca de 22 EUR/MWh em 2006, aumentam lentamente até 30 EUR/MWh em 2015, crescem então mais abruptamente para cerca de 40 EUR/MWh em 2018 e estabilizam aproximadamente neste montante, com algumas flutuações ascendentes e descendentes, até ao fim do período de referência em 2025.
- (41) A compensação será paga pela PSE ou por uma subsidiária inteiramente propriedade do Estado e financiada pela introdução de um imposto sobre os consumidores proporcional ao contrato de ligação à rede de electricidade. A fim de financiar o grande pagamento inicial, a PSE e/ou sua subsidiária securitizarão a receita do imposto.

3. MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO

- (42) A fim de avaliar o projecto de lei notificado, na sua decisão de início do procedimento a Comissão examinou o elemento de auxílio estatal dos próprios CAE e o elemento de auxílio estatal da compensação paga em caso de cessação dos CAE. Tal como explanado no ponto 3 da decisão de início do procedimento, estas duas medidas estavam estreitamente ligadas.
- (43) As dúvidas levantadas na decisão de início do procedimento são apresentadas resumidamente nos pontos 3.1 e 3.2 *infra*. Para uma avaliação mais pormenorizada, a Comissão remete para o ponto 3 da decisão de início do procedimento.

3.1. Contratos de aquisição de energia de longo prazo

- (44) Na sua análise preliminar, a Comissão considerou que os CAE poderiam representar uma vantagem competitiva para os produtores de electricidade contratantes, o que distorceria a concorrência e afectaria as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (45) Segundo a Comissão, os CAE não constituíam um auxílio existente, uma vez que — com base no Tratado de Adesão — nenhum dos CAE era elegível para uma das três categorias de auxílio consideradas, a partir da adesão, como auxílio existente na acepção do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE ⁽⁶⁾.
- (46) Em particular, e em primeiro lugar, nenhum dos CAE (com excepção do assinado com a Elektrociepłownia Turów) entrou em vigor antes de 10 de Dezembro de 1994. Em segundo lugar, a Comissão não foi notificada dos CAE ao abrigo do chamado «procedimento provisório» e, em terceiro lugar, nenhum dos CAE foi indicado na lista de auxílios existentes anexa ao Tratado de Adesão.
- (47) Uma vez que os CAE lhe não haviam sido notificados nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, a Comissão considerou que constituíam um auxílio ilegal na acepção do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE ⁽⁷⁾.
- (48) No parecer da Comissão, os termos e condições dos CAE colocaram os produtores de electricidade que eram partes num CAE numa situação económica mais vantajosa do que a dos outros produtores de electricidade que não eram partes num CAE e a das empresas noutros sectores comparáveis, nos quais tais contratos de longo prazo nem sequer tinham sido oferecidos. Considerou-se, por conseguinte, numa base preliminar, que a medida conferia uma vantagem selectiva a esses produtores de electricidade.
- (49) A Comissão assinalou igualmente que os mercados da electricidade tinham sido abertos à concorrência e que a electricidade havia sido transaccionada entre Estados-Membros pelo menos desde a entrada em vigor da Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade ⁽⁸⁾. Considerou-se, por conseguinte, que as medidas que favorecem empresas do sector energético num Estado-Membro podem potencialmente limitar a possibilidade de as empresas de outros Estados-Membros exportarem electricidade para esse Estado-Membro ou favorecer as exportações de electricidade para o segundo grupo de Estados-Membros.
- (50) Na opinião da Comissão, ainda, esta vantagem implicava a utilização de recursos estatais, porque a decisão de assinar

⁽⁶⁾ Ponto 3.1, alínea i), da decisão de início do procedimento.

⁽⁷⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽⁸⁾ JO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

os CAE era uma consequência da política estatal aplicada através do operador de rede PSE, inteiramente propriedade do Estado polaco. Ao abrigo da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias («Tribunal de Justiça»), quando uma empresa estatal utiliza os seus fundos de uma forma que pode ser considerada constituir uma acção estatal, então esses fundos devem ser considerados como recursos estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE ⁽⁹⁾.

- (51) A Comissão concluiu, por conseguinte, que os CAE constituíam provavelmente um auxílio estatal aos produtores de electricidade na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.
- (52) A Comissão afirmou ainda que se deveria utilizar a metodologia dos custos ociosos para analisar o auxílio estatal recebido pelos produtores de electricidade. Com base nos documentos na sua posse na altura, a Comissão teve dúvidas relativamente à compatibilidade dos CAE com os critérios estabelecidos na metodologia dos custos ociosos.
- (53) Primeiro, a Comissão teve dúvidas de que as próprias regras que regem um CAE que excluía uma parte significativa do mercado pudessem ser consideradas compatíveis com os objectivos fundamentais da metodologia dos custos ociosos, ou seja, aumentar o ritmo de liberalização do sector mediante a concessão de uma compensação adequada às empresas presentes no mercado que enfrentam uma concorrência desleal.
- (54) Em segundo lugar, a Comissão teve dúvidas de que o elemento de auxílio incluído nos CAE fosse compatível com os critérios pormenorizados da metodologia dos custos ociosos, no que respeita ao cálculo dos custos ociosos elegíveis e à concessão da compensação adequada.

3.2. Compensação em caso da cessação antecipada dos CAE

- (55) Na decisão de início do procedimento, a Comissão utilizou o mesmo raciocínio que o explicado anteriormente para determinar se os CAE continham elementos de auxílio. Concluiu, subsequentemente, numa base provisória, que os elementos de auxílio também estavam presentes nos casos de compensação a título da cessação antecipada dos CAE ⁽¹⁰⁾.
- (56) A Comissão analisou então a compatibilidade do elemento de auxílio da compensação com os critérios estabelecidos na metodologia dos custos ociosos.
- (57) A Comissão teve dúvidas de que a compensação fosse compatível com os critérios pormenorizados da

metodologia dos custos ociosos no que respeita ao cálculo dos custos ociosos elegíveis e à concessão da compensação adequada.

4. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

- (58) Na sequência da publicação da decisão de início do procedimento, e no prazo relevante ou, em alguns casos, na sequência de uma prorrogação do prazo solicitada pelas partes interessadas, a Comissão recebeu observações das seguintes entidades:
- Produtores de electricidade: Elektrociepłownia Rzeszów S.A. («Elektrociepłownia Rzeszów»), Electrabel SA e Electrabel Połaniec S.A. (colectivamente referidas como «Electrabel»), Zespół Elektrowni Pątnów — Adamów — Konin S.A. e Elektrownia Pątnów II Sp. z o.o. (colectivamente referidas como «PAK»), BOT Górnictwo i Energetyka S.A., BOT Elektrownia Opole S.A. e BOT Elektrownia Turów (colectivamente referidas como «BOT»), Elektrociepłownia Chorzów «ELCHO» Sp. z o.o. Elektrociepłownia Kraków S.A. («ECK»), Elektrociepłownia Zielona Góra S.A. («ECZG») e Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o. («ENS»);
 - Instituições bancárias que asseguraram o financiamento dos produtores de electricidade: Dresdner Bank AG London Branch, Bank Pekao S.A., WestLB AG London Branch ⁽¹¹⁾ e WestLB AG (colectivamente referidos como os «bancos»);
 - PSE.
- (59) As observações apresentadas à Comissão pelas partes são muito semelhantes, às vezes virtualmente idênticas. Por esse motivo, em vez de descrever separadamente as observações de cada uma das partes interessadas, a Comissão agrupou-as em categorias gerais (ver *infra*).

4.1. Observações sobre os CAE

Aplicabilidade após a adesão ⁽¹²⁾

- (60) As partes interessadas argumentam que os CAE não devem ser considerados como «ainda aplicáveis após a data da adesão», na acepção do anexo IV, n.º 3, ponto 1, alínea c), do Acto de Adesão ⁽¹³⁾.
- (61) As partes interessadas defendem que as medidas estabelecidas em conformidade com a lei antes da adesão não têm de ser verificadas pela Comissão após a adesão. Isto está em conformidade com o princípio geral da não-retroactividade.

⁽¹¹⁾ No contexto do seu pedido de uma reunião com a Comissão, o West LB AG London Branch também apresentou algumas observações complementares, por carta de 27 de Dezembro de 2006 (ver nota de rodapé 38 *infra*), quanto ao projecto de lei sobre a cessação antecipada dos CAE que foi adoptado pelo Conselho de ministros polaco em Dezembro de 2006. Em 14 de Março de 2007, foi efectuada uma reunião com os representantes do West LB AG London Branch e a Representação Permanente da Polónia junto da UE.

⁽¹²⁾ Observação apresentada por BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO e PAK.

⁽¹³⁾ Ver nota de rodapé 3 *supra*.

⁽⁹⁾ Processo C-482/99, França contra Comissão [2002] Col. I-04397.

⁽¹⁰⁾ Ponto 3.1, alínea ii), da decisão de início do procedimento.

As regras comunitárias em matéria de auxílio estatal só seriam aplicáveis no momento da adesão.

- (62) As partes interessadas remetem para decisões anteriores da Comissão ⁽¹⁴⁾ em que a Comissão afirmou que os sistemas de auxílio que, na sua opinião, eram semelhantes aos CAE se não aplicavam após a adesão.
- (63) Segundo estas partes, qualquer auxílio no âmbito dos CAE teria de ser concedido antes da adesão. Ainda teriam de ser efectuados pagamentos anuais, mas estes não deviam ser considerados como constituindo um novo auxílio.
- (64) Os CAE fixaram o volume de electricidade a adquirir pela PSE e o preço de compra da electricidade durante o período em questão. Pelo menos no caso de certas rubricas, os preços foram calculados de modo a não poderem exceder um nível previamente acordado entre as partes ou a limitar a um nível razoável as flutuações de preços em relação aos preços concretos do mercado, ou seja, o ponto de referência mais objectivo possível. Os preços reais eram por vezes até inferiores, nomeadamente porque a entidade reguladora polaca manteve o controlo indirecto sobre eles. Assim, o envolvimento máximo do Estado foi claramente determinado igualmente pelos CAE anteriores à adesão.
- (69) Primeiro, no acórdão *Alzetta Mauro* ⁽¹⁶⁾, o Tribunal de Justiça declarou que um auxílio que existia em um mercado inicialmente fechado à concorrência antes da sua liberalização deve ser considerado, a partir do momento da liberalização, um auxílio existente. De acordo com as partes interessadas, este acórdão baseia-se directamente numa interpretação do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE, e prevalece, por conseguinte, sobre o Regulamento (CE) n.º 659/1999.
- (70) Em segundo lugar, em qualquer caso, dado que o Regulamento (CE) n.º 659/1999 não tinha ainda entrado em vigor quando o mercado da electricidade foi liberalizado ao abrigo da Directiva 96/92/CE ou quando os CAE foram assinados, eram aplicáveis as regras estabelecidas no acórdão *Alzetta Mauro*, e não o Regulamento (CE) n.º 659/1999.
- (71) Em terceiro lugar, uma comparação da definição das diferentes categorias no artigo 1.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 permite concluir que o artigo 1.º, alínea b), subalínea v), se aplica apenas a regimes de auxílio estatal, uma vez que não foi explicitamente mencionado qualquer auxílio individual.

Auxílio existente ⁽¹⁵⁾

- (65) As partes interessadas argumentam que, mesmo no caso de se ter de admitir que os CAE constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, este auxílio estatal deve ser considerado como um auxílio existente na acepção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 659/1999.
- (66) No parecer das partes interessadas, uma decisão para determinar se um auxílio concedido antes da adesão e que continuou depois da adesão deve ser considerado como «novo auxílio» ou «auxílio existente» não se deve basear unicamente no anexo IV ao Acto de Adesão. De acordo com as partes interessadas, se esse auxílio não se qualificar como auxílio existente ao abrigo do anexo IV ao Acto de Adesão, deverá, na mesma, ser examinado à luz do artigo 1.º, alínea b), subalíneas ii) a v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999.
- (67) As partes interessadas argumentam que o artigo 1.º, alínea b), subalínea v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 se aplica aos CAE e que, por conseguinte, os CAE constituem um «auxílio existente».
- (68) As partes interessadas afirmam ainda que o último período do artigo 1.º, alínea b), subalínea v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 se não se aplica aos CAE por três razões.
- (72) Em apoio desta posição, as partes interessadas apontam igualmente para o facto de os CAE serem acordos de direito privado por oposição às medidas estatais. Segundo as partes interessadas, seria perverso que um contrato legal e validamente celebrado antes da adesão da Polónia à UE e da liberalização se tornasse ilegal após a adesão. As partes interessadas consideram que tal seria uma interpretação mais lata e retroactiva das regras do Tratado CE em matéria de auxílios estatais, o que é incompatível com os princípios internacionalmente reconhecidos da segurança jurídica e das legítimas expectativas.

Imputabilidade das medidas ao Estado

- (73) Foram apresentadas as seguintes observações pelos bancos.
- (74) Os bancos argumentam que a medida não pode ser imputada ao Estado, mas sim à PSE. Tendo em mente a situação do sector da electricidade polaco quando os CAE foram assinados, a única opção da PSE era celebrar contratos de longo prazo. O mesmo teria acontecido se a PSE fosse um operador privado no mercado. Há que reconhecer, portanto, que a assinatura dos CAE era do interesse tanto do Estado como das empresas partes nos contratos, e não o fruto de uma decisão política imposta pelo Estado à PSE.

⁽¹⁴⁾ Decisões da Comissão CZ 52/2003 (*Universal Banka*) e CZ 58/2003 (*Evrobanka*), CZ 46/2003 (*Investicni a postovni banka*).

⁽¹⁵⁾ Observação apresentada por ECZG, ECK e os bancos.

⁽¹⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2000, Processos apensos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98.

Vantagem económica ⁽¹⁷⁾

- (75) A maioria das partes interessadas argumenta que os CAE não conferem uma vantagem económica.
- (76) As partes interessadas criticam as conclusões preliminares da Comissão segundo as quais os preços estabelecidos no âmbito dos CAE são superiores aos preços do mercado grossista. De acordo com as partes interessadas, a Comissão não esclareceu na decisão de início do procedimento a que mercado e a que preços é que a decisão se referia. Em particular, a Bolsa de Energia polaca apenas foi aberta em Dezembro de 1999, numa altura em que muitos dos CAE já tinham sido concluídos. No parecer das partes interessadas, os interconectores entre a Polónia e os outros países estavam congestionados na altura. A Comissão referiu-se erradamente a um preço registado na Grécia em 2003, ou seja, num contexto geográfico e temporal totalmente diferente.
- (77) A energia vendida no âmbito dos CAE não pode ser comparada com a energia vendida fora seu âmbito, mesmo na Polónia. No primeiro caso, são respeitadas as normas ambientais modernas, enquanto, no segundo, a energia é produzida por unidades mais prejudiciais ao ambiente, cujas sobrecapacidades são objecto de *dumping* ⁽¹⁸⁾ e vendidas a custos marginais, com base em vários mecanismos, nenhum dos quais assegura preços que cubram os custos fixos e variáveis. Os produtores de electricidade que funcionam fora dos CAE também foram subvencionados, não sendo obrigados a modernizar o seu equipamento, ao contrário dos produtores de electricidade no âmbito dos CAE. Não foram, em qualquer caso, capazes de produzir electricidade suficiente para cobrir a procura total na Polónia, nomeadamente em 1997-1998.
- (78) De acordo com as partes interessadas, os CAE deviam ser analisados à luz das circunstâncias que prevaleciam no momento em que foram concluídos, ou seja, um sistema de electricidade centralizado e regulado com um único cliente, e não um sistema liberalizado com um mercado grossista.
- (79) Os CAE eram a única maneira de assegurar investimentos que satisfizessem os requisitos do sector da electricidade na Polónia (em especial, modernização de todo o sistema, protecção do ambiente e segurança do abastecimento). Os bancos exigiram que os CAE servissem de garantia dos créditos por eles concedidos. Aplicar o princípio do investidor privado implicava ter em conta estes requisitos, e a única maneira de os cumprir eram os CAE. As partes interessadas notam que os CAE impõem aos produtores de electricidade obrigações de investimento e de disponibilidade.

- (80) As partes interessadas argumentam que o facto de a PSE ter assinado os CAE não deve ser analisado em termos de garantia de lucros a curto prazo, mas antes de garantia da rentabilidade dos investimentos a longo prazo; do ponto de vista de um operador de rede, deve ser analisado sob a óptica de garantia de uma segurança estável do abastecimento e de cumprimento das suas obrigações gerais no âmbito do serviço público. As partes interessadas alegam que os CAE foram concluídos através de um procedimento de concurso transparente e aberto, que foi conduzido de uma forma não discriminatória e permitiu alcançar o mais baixo preço possível. De acordo com as partes interessadas, da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta que tal é, em si, suficiente para excluir a concessão de uma vantagem económica ⁽¹⁹⁾. Antes de lançar o procedimento de concurso para os CAE, foi efectuada uma análise dos custos mais baixos para determinar uma lista de prioridades de investimento no sector.
- (81) As partes interessadas argumentam ainda que, uma vez que a PSE operava num sistema de electricidade regulado, o seu comportamento não pode ser comparado com o comportamento de empresas que operam em condições normais de mercado. Deste modo, o comportamento da PSE deve ser avaliado com referência a elementos objectivos e verificáveis que, segundo as partes interessadas, são constituídos pelos custos incorridos pelos produtores de electricidade ⁽²⁰⁾. O comportamento da PSE é compatível com o princípio do investidor privado porque os CAE apenas cobrem os custos fixos mais os custos variáveis e uma margem de lucro razoável.
- (82) É prática geralmente aceite o facto de os operadores no sector celebrarem contratos de longo prazo, como os CAE. Argumenta-se que isso é uma forma normal de partilha do risco entre o produtor de electricidade e o comprador. A longa duração de um contrato não deve ser interpretada como uma vantagem em si. As partes interessadas citam alguns exemplos: um contrato entre a Electricité de France e a Péchiney na França, dois contratos entre as Redes Energéticas Nacionais e Turbogás e Electricidade de Portugal e Pego em Portugal, e contratos celebrados por Northern Ireland Electricity no Reino Unido. As partes interessadas referem igualmente um contrato «IASB», mas as referências apresentadas eram incorrectas e a Comissão não conseguiu encontrar o documento ⁽²¹⁾. As partes interessadas alegam que a Comissão não exprimiu reservas sobre a duração destes contratos, apesar de esta se elevar a pelo menos 15 anos. As partes interessadas alegam que os contratos de longo prazo são igualmente uma prática geralmente aceite nos EUA, mas não apresentam quaisquer exemplos concretos.

⁽¹⁹⁾ Referência ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância nos Processos apensos *P & O European Ferries (Vizcaya), SA (T-116/01)* e *Diputación Foral de Vizcaya (T-118/01) contra Comissão* [2003] Col. II-02957, n.º 118.

⁽²⁰⁾ Faz-se referência aos acórdãos do Tribunal nos Processos C-83/01 P, C-93/01 P e C-64/01 P *Chronopost e outros contra a Ufex* [2003] Col. I-06993, n.ºs 38 e 39.

⁽²¹⁾ As autoridades polacas não mantiveram este argumento nas suas observações.

⁽¹⁷⁾ Observações apresentadas por BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO, Rzeszów, os bancos, PAK, Electrabel e PSE.

⁽¹⁸⁾ Formulação utilizada pelas partes interessadas.

(83) As partes interessadas alegam ainda que os CAE não garantem o retorno dos investimentos. A PSE e as autoridades reguladoras conservaram os meios legais para limitar o retorno dos investimentos. Em particular, as autoridades reguladoras podem rever preços e rejeitar tarifas excessivas ou injustificadas. A PSE nem sempre utilizou a plena capacidade das centrais eléctricas, e incorporou os ganhos resultantes das melhorias em matéria da eficiência no cálculo dos preços de electricidade nos contratos. Os produtores de electricidade suportam igualmente alguns riscos relativos, por exemplo, ao financiamento, construção, funcionamento e manutenção.

(84) Uma vez que os CAE não apresentam qualquer vantagem económica, argumenta-se que não constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

(85) As partes interessadas do sector privado argumentam igualmente que, mesmo que os CAE incluíssem uma certa vantagem económica, o valor dessa vantagem económica seria reflectido no preço de venda acordado na altura da privatização da central eléctrica. Os CAE eram necessários para efectuar a privatização, uma das condições prévias básicas dos acordos de privatização para estas empresas. As partes interessadas argumentam que, à luz dos acórdãos do Tribunal de Justiça nos Processos *Banks* (22) e *Falck*, convém reconhecer que as circunstâncias referidas acima excluem qualquer elemento de vantagem económica dos CAE.

Serviços de interesse económico geral (23)

(86) As partes interessadas argumentam que os produtores de electricidade partes nos CAE prestam serviços de interesse económico geral («SIEG»).

(87) Um eventual auxílio estatal no âmbito dos CAE cumpre os quatro critérios cumulativos definidos pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão no Processo C-280/00 («acórdão *Altmark*») (24).

(88) Primeiro, às centrais eléctricas partes nos CAE é confiada a prestação de SIEG. Tal resulta do n.º 2 do artigo 1.º da lei polaca da energia de 1997, que indica que o Estado deve assegurar um abastecimento contínuo e ininterrupto de energia aos utilizadores finais de uma forma técnica e economicamente justificável, no respeito dos requisitos de protecção do ambiente. As partes interessadas consideram igualmente a diversificação do abastecimento de combustível e a redução das emissões de óxido de azoto perto das zonas urbanas como SIEG que devem prestar obrigatoriamente. Os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de discricção para determinar os serviços que constituem SIEG. Mais precisamente, a Directiva 96/92/CE

torna possível que a segurança do abastecimento seja considerada como um SGEL, o que é confirmado pela prática de tomada de decisões da Comissão. A protecção do ambiente, incluindo a eficiência energética e a protecção do clima, foi igualmente reconhecida como um SIEG na Directiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade e que revoga a Directiva 96/92/CE (25). Assim, os CAE são considerados como um instrumento jurídico utilizado pelo Estado para confiar às centrais eléctricas os SIEG supramencionados, tal como confirmado pelos critérios de avaliação da oferta.

(89) Em segundo lugar, os CAE, incluindo os anexos, estabelecem regras precisas que regem a compensação dos custos dos SIEG desde o início. Trata-se de um elemento das negociações relativas aos CAE. Alguns CAE foram alterados diversas vezes, mesmo depois da adesão da Polónia à União Europeia, mas isso não teve um impacto significativo nas regras de compensação ou montantes envolvidos.

(90) Em terceiro lugar, a compensação paga com base nos CAE não excede os custos dos SIEG prestados. Os CAE cobrem unicamente os custos de produção da electricidade comprada (por exemplo, custos de construção, custos de capital, custos fixos e variáveis de funcionamento e manutenção, custos gerais) e uma margem razoável de lucro.

(91) Em quarto lugar, os SIEG foram confiados a empresas seleccionadas por meio de um procedimento de concurso aberto, competitivo e não discriminatório para a conclusão dos CAE.

(92) À luz do que precede, as partes interessadas concluem que os CAE cumprem os quatro critérios cumulativos referidos no acórdão *Altmark* e devem considerar-se como não constituindo um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

(93) As partes interessadas argumentam também que, mesmo no caso de se considerar que os CAE não cumprem os quatro critérios cumulativos do acórdão *Altmark*, ainda poderiam ser declarados compatíveis com o mercado comum na acepção do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE.

(94) Tal como indicado no considerando 88, os CAE confiaram às centrais eléctricas a prestação de SIEG, cuja natureza é estabelecida no direito polaco. Os CAE são considerados como um meio necessário para garantir a prestação de SIEG; de outro modo, não seria possível encontrar fontes de financiamento apropriadas para o desenvolvimento de

(22) Processo C-390/98 *H.J. Banks & Co. Ltd contra The Coal Authority e Secretary of State for Trade and Industry* [2001] Col. I-06117 e Processos apensos C-74/00 P e C-75/00 P *Falck SpA e Acciaierie di Bolzano SpA contra Comissão* [2002] Col. I-07869.

(23) Observações apresentadas por BOT, ENS, ELCHO, PAK e PSE.

(24) Processo C-280/00 *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, e Oberbundesamt beim Bundesverwaltungsgericht* [2003] Col. I-07747.

(25) JO L 176 de 15.7.2003, p. 37.

centrais eléctricas. O auxílio no âmbito dos CAE é proporcional ao objectivo de obter os SIEG, uma vez que apenas cobre os custos totais de produção de electricidade, mais uma margem razoável de lucro. Resumidamente, em virtude do número muito limitado de interconexões entre a rede de electricidade da Polónia e outras redes de electricidade na União Europeia, o auxílio não pode ter afectado o desenvolvimento do comércio entre os Estados-Membros numa medida contrária ao interesse comum.

Selectividade ⁽²⁶⁾

- (95) As partes interessadas consideram que o sistema dos CAE não inclui elementos de selectividade.
- (96) De acordo com as partes interessadas, não se pode assumir automaticamente que uma medida que apenas favorece um sector da economia seja selectiva. As partes interessadas argumentam que a Comissão deve sempre definir o mercado geográfico e o mercado do produto relevantes. A Comissão deve então identificar os concorrentes dos beneficiários da medida de auxílio nesse mercado para determinar se a medida é selectiva. Neste caso específico, o procedimento de concurso para a selecção de partes nos CAE foi aberto, transparente e não discriminatório, o que significa que não se verificou qualquer selectividade.
- (97) As partes interessadas argumentam igualmente que as medidas sectoriais podem não ser selectivas se forem, nomeadamente, o resultado das forças do mercado. As medidas examinadas pelo Tribunal no acórdão *Van der Kooy* ⁽²⁷⁾ são um exemplo típico de tais medidas não selectivas.
- (98) As partes interessadas indicam igualmente que a decisão de concluir CAE foi tomada não pelo Estado, mas pela PSE. O critério de selectividade devia ser substituído pelo princípio do investidor privado.

Distorção da concorrência e impacto sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros ⁽²⁸⁾

- (99) As partes interessadas argumentam que a Comissão devia ter examinado se os CAE distorciam a concorrência ou afectavam as trocas comerciais entre Estados-Membros na altura em que foram concluídos.
- (100) Os CAE foram assinados numa altura em que não havia concorrência no mercado polaco de electricidade. A Directiva 96/92/CE não era aplicável à Polónia nessa altura. A Polónia encontrava-se numa fase muito incipiente

das suas negociações de adesão à UE — não havia sequer um calendário definitivo para a adesão. Os preços na altura estavam inteiramente regulados, incluindo os preços para os produtores de energia eléctrica partes nos CAE. Assim, não se pode considerar que, na altura, os CAE distorciam a concorrência.

- (101) As partes interessadas notam igualmente que a Polónia não era um Estado-Membro da União Europeia na altura em que os CAE foram assinados. Além disso, a capacidade de interligação entre a Polónia e os seus vizinhos era limitada, e a electricidade produzida no âmbito dos CAE era mais cara do que a electricidade produzida fora dos CAE. Assim, não se pode argumentar que os CAE afectavam as trocas comerciais entre os Estados-Membros na altura em que foram concluídos.

Compatibilidade dos auxílios com o n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE ⁽²⁹⁾

- (102) As partes interessadas argumentam que, se os CAE fossem um auxílio estatal, poderiam ser declarados compatíveis com o mercado comum por força do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE.
- (103) As partes interessadas argumentam que os CAE não podem ser considerados como um auxílio ao funcionamento. Um auxílio ao funcionamento (por oposição a um auxílio ao investimento) é um «auxílio destinado a libertar uma empresa dos custos que teria normalmente de suportar na sua gestão quotidiana ou nas suas actividades usuais». Não se pode considerar que os pagamentos no âmbito dos CAE constituem um tal auxílio. Constituem o preço a pagar por bens ou serviços fornecidos ao abrigo de um acordo comercial. Além disso, o objectivo dos CAE é permitir a realização de um projecto de investimento, o que demonstra que são medidas com carácter de investimento (e não de funcionamento).
- (104) As partes interessadas consideram igualmente que a Comissão deve reconhecer a existência de circunstâncias excepcionais que podem fazer com que o auxílio ao funcionamento seja autorizado neste caso. Convém ter em conta a situação do sector polaco da electricidade nos anos 90. Claramente, a Polónia poderia ser tratada como uma das regiões a que se faz referência no n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE. Alguns dos produtores de electricidade em questão estavam localizados em áreas onde o encerramento teria um impacto muito significativo na comunidade em geral. Os CAE também promoveram o desenvolvimento do sector da electricidade na Polónia e do conjunto da economia, dada a importância deste sector.

⁽²⁶⁾ Observações apresentadas por BOT, ENS, ECZG, ELCHO e os bancos.

⁽²⁷⁾ Acórdão do Tribunal de 2 de Fevereiro de 1988, Processos Apensos 67, 68 e 70/85 *Van der Kooy BV e outros contra Comissão* [1988] Col. 00219.

⁽²⁸⁾ Observações apresentadas por BOT, ENS, ECK, ELCHO, os bancos e PAK.

⁽²⁹⁾ Observações apresentadas por BOT, ENS, ELCHO, PAK e PAK.

Compatibilidade dos auxílios com o n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE ⁽³⁰⁾

(105) As partes interessadas argumentam que, se os CAE fossem um auxílio estatal, poderiam ser declarados compatíveis com o mercado comum por força do n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE.

(106) De acordo com as partes interessadas, quando os CAE foram assinados, a situação do sector polaco da electricidade estava a afectar seriamente a economia polaca. Os CAE teriam sido uma forma de superar essa grave perturbação.

Compatibilidade dos auxílios com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE ⁽³¹⁾

(107) As partes interessadas argumentam que, se os CAE fossem um auxílio estatal, poderiam ser declarados compatíveis com o mercado comum por força do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

(108) A este respeito, as partes interessadas consideram que os CAE não devem ser analisados à luz da metodologia dos custos ociosos, uma vez que não tinham por objectivo compensar esses custos. Os CAE devem, pelo contrário, ser analisados directamente à luz do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º

(109) As partes interessadas alegam que os CAE se destinavam a facilitar o desenvolvimento do sector polaco da energia mediante a atracção de investimento estrangeiro para centrais eléctricas modernas, não prejudiciais ao ambiente. Assim, os CAE destinavam-se a «facilitar o desenvolvimento de certas actividades económicas».

(110) As partes interessadas alegam igualmente que os CAE tiveram pouco impacto nas trocas de electricidade entre Estados-Membros. Por razões técnicas, as interligações entre a Polónia e os outros países eram limitadas. As importações enfrentavam entraves técnicos, e as possibilidades de exportações já tinham sido plenamente utilizadas, pelo que não se pode alegar que os CAE tenham introduzido restrições nesta área. De acordo com as partes interessadas, no seu relatório inicial sobre o mercado energético ⁽³²⁾, a Comissão não identificou os CAE como um obstáculo à integração dos mercados energéticos europeus. As partes interessadas concluem que os CAE «não alteraram as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum».

(111) As partes interessadas argumentam igualmente que os CAE deviam ter sido analisados à luz das orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais a favor do ambiente ⁽³³⁾, tendo em conta o facto de os CAE terem sido especificamente concebidos para que os produtores de electricidade na Polónia cumprissem os requisitos da Directiva 2001/80/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2001, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de grandes instalações de combustão ⁽³⁴⁾.

Os CAE deviam ter sido examinados no âmbito do mecanismo provisório referido no Tratado de Adesão ⁽³⁵⁾

(112) As partes interessadas argumentam que os CAE devem ser examinados no âmbito do processo de auxílio estatal n.º PL 1/03 ⁽³⁶⁾, iniciado pela Comissão em aplicação do mecanismo provisório previsto no Tratado de Adesão.

(113) O processo n.º PL 1/03 tratou da notificação pela Polónia do primeiro projecto de lei para a abolição dos CAE. As partes interessadas consideram que, ao examinar a notificação, a Comissão chegou provavelmente à mesma conclusão sobre a ligação entre os CAE e o primeiro projecto de lei e sobre a ligação entre os CAE e o projecto de lei, ou seja, que os CAE e o projecto de lei estão «estritamente ligados».

(114) De acordo com as partes interessadas, a conclusão lógica é que a Comissão deveria ter analisado os CAE recorrendo ao mesmo procedimento que utilizou para analisar o primeiro projecto de lei, ou seja, o processo n.º PL 1/03, tal como o fez no presente caso.

(115) As partes interessadas notam que a decisão de início do procedimento também revoga a decisão da Comissão relativa ao processo PL 1/03. A Comissão justificou esta decisão de revogação pelo facto de a Polónia não ter implementado o projecto de lei inicial antes da adesão e, por conseguinte, os procedimentos estabelecidos no Tratado de Adesão não se lhe aplicarem. As partes interessadas argumentam que se ignora o facto de haver uma relação intrínseca entre o primeiro projecto de lei e os CAE. Contrariamente ao primeiro projecto de lei, os CAE teriam permanecido no âmbito dos procedimentos estabelecidos no Tratado de Adesão. A Comissão deveria ter continuado a analisar os CAE por intermédio do processo n.º PL 1/03, ou seja, no âmbito dos procedimentos do Tratado de Adesão, e não deveria ter iniciado um novo procedimento no âmbito do Tratado CE.

⁽³⁰⁾ Observações apresentadas por ELCHO, PAK e PSE.

⁽³¹⁾ Observações apresentadas por BOT, ENS, ELCHO, PAK e PSE.

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

⁽³³⁾ JO C 37 de 3.2.2001, p. 3.

⁽³⁴⁾ JO L 309 de 27.11.2001, p. 1.

⁽³⁵⁾ Observações apresentadas por ELCHO, os bancos e PAK.

⁽³⁶⁾ Decisão da Comissão de 3 de Fevereiro de 2004 sobre o processo de auxílio estatal PL 1/03 — Polónia — Compensações de custos ociosos na Polónia. Carta C(2004) 167 final de 3 de Fevereiro de 2004.

Privação de direitos ⁽³⁷⁾

- (116) As partes interessadas argumentam que a cessação dos CAE significa que são privadas dos seus direitos ⁽³⁸⁾ (sem compensação adequada) ⁽³⁹⁾.

4.2. Observações sobre o projecto de lei

- (117) Apenas a ELCHO, os bancos e a PAK apresentaram observações sobre o projecto de lei.
- (118) As partes interessadas reiteram o seu ponto de vista de que os CAE não constituem uma vantagem económica (ver *supra*). Argumentam, conseqüentemente, que o pagamento de uma indemnização justa pela cessação também não pode constituir uma vantagem. As partes interessadas referem o acórdão *Asteris* ⁽⁴⁰⁾. Argumentam que a compensação paga no âmbito do projecto de lei faz lembrar as indemnizações compensatórias, sendo, além disso, garantida ao abrigo do direito internacional privado e do artigo 10.º do Tratado da Carta da Energia.
- (119) As partes interessadas argumentam igualmente que o projecto de lei não prevê recursos estatais na medida em que a taxa parafiscal que o irá financiar não passará pela PSE, mas por um ou mais operadores ou empresas privados.
- (120) As partes interessadas argumentam igualmente que o projecto de lei pode ser considerado compatível com o Tratado CE à luz do n.º 3, alíneas a)-c), do artigo 87.º e do n.º 2 do artigo 86.º. A este respeito, as partes interessadas invocam os mesmos argumentos utilizados ao debater a compatibilidade dos CAE com estas disposições do Tratado.

- (121) No tocante à compatibilidade do projecto de lei com a metodologia dos custos ociosos, os bancos argumentam que este método foi concebido e adoptado num contexto totalmente diferente. O objectivo da metodologia dos custos ociosos era resolver o problema de como recuperar custos perdidos na sequência da liberalização. O projecto de lei, pelo contrário, teve em conta as circunstâncias prevalentes na Polónia quando os CAE foram assinados. Os bancos criticam o facto de, na sua decisão de início do procedimento, a Comissão ter qualificado certas centrais eléctricas na Polónia como «ineficientes» e ter procurado analisar se o projecto de lei levaria à manutenção do nível de rendimento garantido antes da liberalização. De acordo com os bancos, desta lógica resultaria que todas as centrais eléctricas construídas antes da adesão de um novo Estado-Membro à União Europeia seriam consideradas ineficientes, pelo que, conseqüentemente, todos os contratos celebrados com estas centrais eléctricas seriam automaticamente considerados como incluindo um auxílio estatal. Por seu turno, isso levaria a concluir que todos os contratos teriam de ser rescindidos na data de adesão e, em seguida, renegociados. Uma tal solução seria absurda de um ponto de vista económico e legal. Os bancos acrescentam que a Comissão não apresentou nenhuns elementos de prova convincentes ou concretos de que as centrais eléctricas são ineficientes.

- (122) Resumidamente, de acordo com os bancos, a Comissão fez uma distinção errada entre centrais eléctricas que estavam concluídas, ou quase concluídas, na altura da adesão, e as demais centrais. Ao fazê-lo, a Comissão negligenciou o facto de a compensação ter de ser calculada com referência às regras estabelecidas de direito nacional e internacional. De acordo com os bancos, o preço que um novo interveniente está disposto a pagar para entrar no mercado é irrelevante para estes cálculos.

⁽³⁷⁾ Observações apresentadas por Rzeszów e West LB AG London Branch.

⁽³⁸⁾ Rzeszów não fundamentou este argumento em pormenor. No entanto, nas suas observações adicionais, West LB AG London Branch (ver nota de rodapé 11) declara que, embora o projecto de lei sobre a cessação antecipada dos CAE prevesse a cessação voluntária dos CAE, na prática a lei tornaria tal cessação obrigatória. Além disso, em consequência da liquidação da componente de ajustamento dos encargos do sistema, a PSE já não receberia fundos para cumprir as suas obrigações no âmbito dos CAE depois de a lei entrar em vigor — o que provavelmente conduziria a uma situação em que a PSE teria grandes dificuldades em cumprir as suas obrigações no âmbito dos CAE. Por conseguinte, se as centrais eléctricas não rescindissem voluntariamente o contrato, aumentaria consideravelmente o risco de não receberem o montante total do financiamento para a implementação do contrato.

⁽³⁹⁾ De acordo com o West LB AG London Branch, a maneira como é calculada e paga a compensação para custos ociosos praticamente priva as instituições financeiras da fonte de reembolso dos empréstimos negociados no âmbito dos CAE. As instituições financeiras seriam privadas dos seus direitos sem compensação. O West LB argumenta que o projecto de lei deveria, por conseguinte — no mínimo — prever uma compensação suficiente para assegurar que as instituições financeiras possam obter o reembolso imediato de todo o financiamento concedido às centrais eléctricas.

⁽⁴⁰⁾ Acórdão do Tribunal de 27 de Setembro de 1988 nos Processos apensos C-106 a 120/87 *Asteris AE e outros contra Grécia e Comunidade Económica Europeia* [1988] Col. 05515, n.ºs 23 e 24.

5. OBSERVAÇÕES DA POLÓNIA SOBRE A DECISÃO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO

5.1. Observações sobre os CAE

- (123) A Polónia considera que o Estado tem obrigação de assegurar a segurança energética, que inclui a garantia dos abastecimentos de energia, tendo em devida conta os requisitos ambientais.
- (124) A Polónia argumenta que os CAE eram a única forma de cumprir esta obrigação na Polónia na altura em que os acordos foram assinados. Era necessário um investimento significativo para modernizar o mercado polaco da electricidade, e as empresas energéticas propriamente ditas tinham recursos muito limitados. Os bancos fizeram depender a concessão de empréstimos de um certo nível de rendimento garantido durante um período específico. Os CAE foram considerados como garantia desses empréstimos.

- (125) A PSE era a única entidade capaz de implementar os CAE. Ao analisar o comportamento desta empresa, deve-se ter em conta que o motivo principal do Estado não era gerar lucros mas cumprir as suas obrigações de interesse público.
- (126) A Polónia argumenta que, uma vez que os CAE foram concluídos através de um procedimento de concurso aberto, transparente e não discriminatório, a participação do Estado nesses contratos deveria ser vista como representando o preço de mercado pelo cumprimento das obrigações de interesse público, o que leva a concluir que não existe um elemento de auxílio estatal. Tal é compatível com o conceito de parceria público-privada que é promovido pela Comissão.
- (127) De acordo com a Polónia, os CAE foram concluídos em condições de mercado, reflectindo a sua forma, em particular, as condições de crédito oferecidas pelos bancos às centrais eléctricas.
- (128) Além disso, a Polónia argumenta que, uma vez que os conceitos de SIEG e de parceria público-privada se referem sempre a um sector específico, os CAE não podem ser vistos como instrumentos demasiado específicos de um sector.
- (129) A Polónia argumenta igualmente que, nos casos em que as centrais eléctricas foram privatizadas, o preço de venda teve em conta o valor do CAE. Tal exclui, por conseguinte, qualquer elemento de vantagem económica, que é um dos elementos cumulativos para definir o auxílio estatal.
- (130) A Polónia considera igualmente que os CAE não constituem um auxílio que continua a ser aplicável após a adesão. A Polónia considera os CAE como um auxílio individual, e afirma que a sua aplicação, mesmo após a adesão, é apenas uma transferência do auxílio concedido antes da adesão. Os CAE também indicam claramente o máximo nível de envolvimento do Estado.
- (131) No parecer da Polónia, a metodologia dos custos ociosos não pode ser aplicada aos CAE propriamente ditos. É aplicável apenas após a cessação dos CAE.
- (132) Em conclusão, as autoridades polacas contestam a afirmação segundo a qual os CAE garantem um certo preço para a electricidade durante um período concreto. A Polónia argumenta que, em vez disso, os CAE garantem a cobertura dos custos de produção da electricidade, permitindo uma pequena margem de lucro na medida necessária para reembolsar a dívida. De acordo com a Polónia, em conformidade com os princípios da economia de mercado, o preço de um produto ou serviço deveria reflectir sempre os custos do capital obtido para financiar o investimento.

5.2. Observações sobre o projecto de lei

- (133) A Polónia respondeu às dúvidas da Comissão sobre o projecto de lei, expressas na decisão de início do procedimento propondo uma versão alterada do projecto de lei. O projecto de lei entrou em vigor em 4 de Agosto de 2007, pelo que é referido a seguir como a «lei».
- (134) No que respeita ao auxílio estatal, são apresentados a seguir os pontos em que a nova versão da lei difere da versão inicial tal como descrita na secção 2.2.
- (135) A lista dos beneficiários do auxílio e o montante máximo de compensação foram alterados. A nova lista dos montantes de compensação a título dos custos ociosos para beneficiários potenciais é a seguinte:

Quadro 3

Níveis de compensação na lei alterada

(em 1 000 PLN)	
Nome do beneficiário	Compensação máxima
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
Total	11 577 430

Fonte: Apêndice 2 à lei tal como apresentada pela Polónia.

- (136) Em comparação com a lista no quadro 2, a lista alterada dos beneficiários:
- a) Já não inclui a Electrabel Połaniec S.A. e a Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A., porque os seus CAE expiraram entretanto;
- b) Já não inclui a Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., porque o CAE para esta central eléctrica cessou antes de ter sido concluída a construção da central;

c) Inclui agora a Elektrociepłownia Gorzów S.A., que se tornou elegível para pagamentos no âmbito do projecto de lei.

(137) A Elektrociepłownia Kraków S.A. permanece elegível para pagamentos ao abrigo da lei, mas com um nível máximo de compensação igual a zero.

(138) As regras principais que regem o cálculo do montante máximo de compensação de custos ociosos apresentadas no quadro 3 *supra* são estabelecidas no artigo 27.º da lei.

(139) Os montantes máximos de compensação foram calculados como a diferença entre:

- a) Os custos de investimento não amortizados de acordo com a situação em 2007 não cobertos pelo auxílio ao investimento; e
- b) A parte do seu *cash flow* que a empresa poderá utilizar para recuperar os seus custos de investimento.

Os custos de investimento são o valor contabilístico líquido dos activos tal como esclarecido no n.º 1 do artigo 27.º da lei. Os custos de investimento por amortizar são o valor contabilístico dos activos fixos após dedução das amortizações.

Deste montante são deduzidos subsequentemente:

- o valor contabilístico residual da central eléctrica de acordo com a situação no dia em que inicialmente se previu a cessação do CAE (se for o caso), e
- o montante total das subvenções e amortizações relativamente aos activos.

Este montante máximo foi calculado a partir de 2007 até à expiração do CAE para cada central eléctrica.

(140) Ao calcular os montantes de compensação, apenas foram tidos em conta os investimentos concluídos ou quase concluídos na data de adesão da Polónia à União Europeia. Por «investimentos quase concluídos», entende-se os investimentos em que a conclusão e operação eram mais rentáveis do que a paragem da construção. A avaliação foi realizada na data de adesão da Polónia à União Europeia.

(141) Os futuros *cash flows* foram calculados com base no mesmo tipo de previsões de mercado que as descritas na decisão de início do procedimento. As autoridades polacas fundamentaram as suas previsões.

(142) A lei já não prevê um grande pagamento inicial; em vez disso, existem prestações anuais com um sistema de adiantamentos que, nomeadamente, têm em conta a dívida do produtor de electricidade. O mecanismo destinado a adaptar os montantes de compensação às mudanças reais nos preços de electricidade foi prorrogado até à cessação inicialmente prevista de cada CAE. Corresponde ao período referido no considerando 139, utilizado para calcular o montante máximo de compensação para cada empresa.

(143) A lei estabelece que os beneficiários de compensação não recebem auxílio de emergência ou auxílio à reestruturação por um período de dez anos após o último pagamento da compensação a título de custos ociosos prevista na lei.

(144) A lei estabelece igualmente uma nova categoria de custos ociosos para os produtores de electricidade listados no quadro 3, que tenham celebrado um contrato de fornecimento de gás a longo prazo com uma cláusula «take or pay» referente à operação de empresas no âmbito do seu CAE. Os contratos de longo prazo «take or pay» são contratos nos quais o comprador se compromete a adquirir uma certa quantidade de gás por cada ano do contrato a preço calculado por uma fórmula, estando sujeito a uma multa se não comprar a quantidade em questão.

(145) A compensação máxima para estas categorias de custos ociosos é igual ao volume máximo de electricidade que a central em questão pode produzir a partir do gás contratado em condições de «take or pay», multiplicado pela diferença estimada entre o preço por unidade de energia deste gás e o preço médio por unidade de energia do carvão necessária para produzir a mesma quantidade de electricidade, e por um coeficiente que reflecte o rácio entre o custo médio por unidade de energia de gás de jazidas de gás polacas e o custo médio por unidade de energia de gás utilizado por centrais que não utilizam gás de jazidas de gás polacas (se os produtores de electricidade em causa não utilizarem gás polaco).

(146) O quadro a seguir indica os pagamentos máximos a título de compensação ligados aos contratos «take or pay» ao abrigo da lei:

Quadro 4

Compensação máxima a título de custos ociosos ligados aos contratos «take or pay»

(em 1 000 PLN)

Produtor	Compensação máxima
Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	124 395
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	191 480
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	340 655

(em 1 000 PLN)	
Produtor	Compensa- ção máxima
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	313 477
Elektrociepłownia Gorzów S.A.	35 273
Total	1 005 280

Fonte: Apêndice 2 à lei tal como apresentada pela Polónia.

(147) Foi introduzido um mecanismo para actualizar a compensação efectiva concedida, cada ano, a cada um destes produtores a título de custos ociosos ligados aos contratos «take or pay».

(148) A compensação efectiva num dado ano inclui duas rubricas:

a) Primeiro, um montante igual à quantidade real de electricidade produzida num dado ano pelo produtor em questão, a partir de gás obtido ao abrigo do contrato «take or pay», multiplicado pela diferença entre o preço real por unidade de energia do gás comprado ao abrigo do contrato «take or pay» e o preço médio real por unidade de energia da quantidade de carvão necessária para produzir a mesma quantidade de electricidade nesse ano, menos a diferença entre o preço médio de venda por unidade de energia da electricidade cobrado pelo produtor em causa nesse ano e o preço médio de venda por unidade de energia da electricidade cobrado por centrais a carvão nesse ano (se esta diferença for negativa, não é tida em conta nos cálculos). O coeficiente que reflecte o rácio entre o custo médio por unidade de energia de gás de jazidas de gás polacas e o custo médio por unidade de energia do gás utilizado por centrais que não utilizam gás de jazidas de gás polacas (se a central em causa não utilizar gás polaco) é igualmente aplicado;

b) Em segundo lugar, um montante igual às multas reais pagas pela central em questão, nesse ano, por gás contratado em condições de «take or pay» e não comprado.

(149) Para cada central eléctrica, a soma da compensação real anual, calculada em conformidade com a metodologia estabelecida no considerando 148, não pode exceder o montante máximo de compensação previsto no quadro 4. Todos os pagamentos de compensação a título de custos ociosos ligados a contratos «take or pay» cessam quando este montante máximo for excedido. Em qualquer caso, os pagamentos terminam o mais tardar na data em que o CAE cessado devia inicialmente expirar.

(150) As disposições supramencionadas aplicam-se apenas a quantidades de gás adquiridas ao abrigo de contratos «take or pay» sido celebrados na altura da adesão da Polónia à

União Europeia. As quantidades de gás adicionais contratadas em condições de «take or pay» pela mesma central eléctrica depois da adesão não habilitam ao pagamento de uma compensação. Além disso, se a quantidade de gás adquirida em condições de «take or pay» for reduzida após a adesão, esta redução será reflectida nos pagamentos de compensação.

6. RESPOSTA DA POLÓNIA ÀS OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

(151) A Polónia considera que os CAE não devem ser considerados como um auxílio estatal pela Comissão. No entanto, se forem considerados como um auxílio estatal, devem ser tratados como um auxílio não aplicável após a adesão.

(152) A Polónia assinala que a isenção da obrigação de submeter as tarifas, para aprovação, ao Presidente do Instituto de Regulação Energética tinha em vista incentivar os produtores de electricidade a comportarem-se como operadores de mercado e a limitar custos de produção de energia.

(153) A Polónia sublinha que a conclusão dos CAE foi antecedida de um procedimento de concurso aberto e não discriminatório, dirigido a todos os produtores de electricidade (tanto públicos como privados). A Comissão deve também ter em conta que alguns CAE estiveram ligados à privatização e que o preço da empresa privatizada reflectiu o facto de ter sido concluído um CAE.

(154) Se a Comissão considerar que os CAE constituem um auxílio estatal, a Polónia considera que o auxílio não deve ser qualificado como um auxílio ao funcionamento, uma vez que na prática esteve ligado ao cumprimento das obrigações públicas atribuídas às centrais eléctricas. Os CAE destinavam-se a garantir a segurança do abastecimento.

(155) A Polónia reitera mais uma vez o seu ponto de vista de que os CAE não devem ser avaliados à luz da metodologia dos custos ociosos; a metodologia deve ser utilizada apenas para custos incorridos no caso de um Estado-Membro não cumprir as suas obrigações e garantias para com os produtores de electricidade.

7. APRECIÇÃO DA COMISSÃO

(156) Tal como mencionado no considerando 133, as autoridades polacas apresentaram a lei à Comissão no âmbito do presente procedimento com vista ao exame da sua conformidade com as regras do auxílio estatal. A lei prevê uma compensação ligada à cessação antecipada dos CAE e não pode, portanto, ser dissociada dos CAE propriamente ditos. Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão teve dúvidas sobre possíveis elementos de auxílio

estatal, bem como sobre a compatibilidade dos CAE com a legislação em matéria de auxílio estatal. Os CAE estão ainda em vigor na data da presente decisão. Por conseguinte, a Comissão tem obrigação de avaliar os CAE constantes do apêndice 1 à lei.

7.1. No que se refere aos CAE

7.1.1. Existência de auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE

- (157) A Comissão analisa a seguir cada um dos quatro critérios cumulativos que integram a definição de auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE: o envolvimento de recursos estatais, a existência de uma vantagem económica, a selectividade da vantagem e o impacto sobre as trocas comerciais.
- (158) É importante que esta análise determine o período em que estes critérios serão examinados e que será, consequentemente, tido em conta para a apreciação do elemento de auxílio estatal nos CAE.
- (159) Nas suas observações, as partes interessadas argumentaram (com referência a diversos critérios de avaliação) que a Comissão deve considerar apenas a situação prevalecente na altura em que os CAE foram assinados. Os resultados desta análise seriam então alargados à duração total de cada CAE, pelo menos até este ser substancialmente alterado.
- (160) É verdade que, ao efectuar uma análise para determinar a existência de um elemento de auxílio num caso concreto, a Comissão tem de examinar a situação prevalecente na altura em que a medida entrou em vigor.
- (161) No entanto, isso não significa que a avaliação dos quatro critérios na definição de auxílio estatal deva ser limitada ao período de tempo preciso em que o auxílio foi concedido. Se, logo de início, o auxílio tiver sido concedido por um longo período de tempo sob a forma de pagamentos sucessivos — em oposição a um pagamento único —, a Comissão tem de determinar se os critérios foram cumpridos ao longo de toda a duração planeada do auxílio.
- (162) No presente caso, a Comissão chegou à conclusão de que os resultados da avaliação eram idênticos independentemente de os CAE terem sido considerados como um auxílio estatal quando foram concluídos. Se a Comissão considerar que os quatro critérios para o auxílio estavam presentes quando os CAE foram concluídos, a medida deve ser avaliada em conformidade com o Tratado de Adesão. Em resultado desta avaliação (ponto 7.1.2 *infra*), a medida constituiria um novo auxílio a partir de 1 de Maio de 2004 e a sua compatibilidade com o mercado comum deveria ser avaliada a partir dessa data. Se se concluir, porém, que os CAE não constituíam um auxílio estatal quando foram assinados, a Comissão é de opinião que se tornaram num

auxílio estatal na altura da adesão — o mais tardar na data de adesão da Polónia à UE (ponto 7.1.2 *infra*). Com base no Tratado de Adesão e em conformidade com o artigo 1.º, alínea b), subalínea v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999, a Comissão concluiria que a medida constitui um novo auxílio a partir de 1 de Maio de 2004, devendo a sua compatibilidade com as regras em matéria de auxílio estatal ser avaliada em relação a essa data (ponto 7.1.2 *infra*).

- (163) Por conseguinte, a Comissão avalia se, no dia da adesão da Polónia à União Europeia e a partir dessa data, a medida cumpre todos os critérios para a existência de um auxílio estatal.
- (164) A este respeito, a Comissão deseja responder às observações apresentadas pelas partes interessadas segundo as quais os contratos de direito privado estariam automaticamente feridos de nulidade em consequência da adesão e da liberalização, uma vez que um tal desfecho, de acordo com as partes interessadas, iria contra os princípios da segurança jurídica e das legítimas expectativas.
- (165) A Comissão rejeita este argumento. O Acordo europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Polónia, por outro, que preparou o caminho para adesão, foi assinado em 16 de Dezembro de 1991. Na altura em que as partes celebraram esses acordos, era claro que a Polónia iria aceder à UE e, para a maioria delas, era igualmente claro que isso se verificaria antes da data final do CAE.
- (166) A República da Polónia assinou o Tratado de Adesão em 16 de Abril de 2003. O Tratado de Adesão entrou em vigor em 1 de Maio de 2004. A partir da data de adesão, as disposições dos Tratados originários e as do direito derivado tornaram-se vinculativas na Polónia, em conformidade com o artigo 2.º do Tratado de adesão⁽⁴¹⁾. Consequentemente, o chamado *acervo comunitário* aplica-se a todas as relações contratuais nos novos Estados-Membros, e toda e qualquer excepção a esta regra apenas pode emanar do Tratado de Adesão. O Tratado de Adesão anexo ao Tratado e os seus anexos não prevêm qualquer excepção às regras de auxílio estatal que isentariam os CAE ou o sector energético em geral da aplicação directa da legislação da UE em matéria de auxílio estatal.
- (167) A Comissão é obrigada a aplicar o direito da concorrência da UE à Polónia da mesma maneira que a todos os outros Estados-Membros no que respeita ao sector energético e a todos os outros sectores da economia polaca. A Comissão nota que a forma de auxílio (contrato de direito privado como no caso dos CAE) não é relevante do ponto de vista do auxílio estatal; apenas o efeito da medida é relevante para a análise da Comissão. A Comissão não encontrou,

⁽⁴¹⁾ Ver nota de rodapé 3 *supra*.

por conseguinte, argumentos válidos nas observações das partes interessadas para explicar o motivo pelo qual este procedimento seria incompatível com os princípios da segurança jurídica e das legítimas expectativas.

Recursos estatais e imputabilidade ao Estado

- (168) A garantia de rendibilidade, que é a base dos CAE, manifesta-se na prática na obrigação de a PSE adquirir electricidade a um preço que cobre os custos de investimento e de funcionamento mais uma certa margem de lucro. O preço de compra é suportado inteiramente pela PSE, uma empresa que é inteiramente propriedade do Estado e por ele controlada.
- (169) As partes interessadas argumentaram que a decisão de concluir os CAE foi tomada pela PSE.
- (170) Quanto aos recursos estatais, a Comissão considerou igualmente a aplicação do acórdão *PreussenElektra* ⁽⁴²⁾, no qual o Tribunal de Justiça examinou um mecanismo em que empresas detidas por capitais privados eram obrigadas pelo Estado a adquirir electricidade de produtores específicos a um preço fixado pelo Estado que era superior ao preço de mercado. O Tribunal de Justiça declarou que, neste caso, não havia transferência de recursos públicos, e, portanto, nenhum auxílio estatal.
- (171) A situação polaca é significativamente diferente do sistema examinado pelo Tribunal de Justiça na decisão supra-mencionada, sobretudo devido à diferença na estrutura de propriedade das empresas às quais se aplica a obrigação de adquirir a electricidade.
- (172) No processo *PreussenElektra*, a empresa a que o Estado impôs a obrigação de adquirir a electricidade era uma empresa privada, enquanto a PSE é inteiramente propriedade do Estado e por ele controlada. A PSE está sob controlo estatal de acordo com a definição estabelecida na Directiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de Novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas ⁽⁴³⁾. Os recursos utilizados pertencem, por conseguinte, a uma empresa inteiramente propriedade do Estado.
- (173) No processo *PreussenElektra*, se se rastrear o percurso dos fundos desde o beneficiário até à fonte, verifica-se que nunca estiveram sob o controlo directo ou indirecto do Estado.
- (174) Em contraste com a situação descrita no acórdão *PreussenElektra*, no caso polaco, os fundos estão sob controlo estatal porque são transferidos para uma empresa pública (ou seja, a PSE), sendo, por conseguinte, considerados como recursos estatais.
- (175) Com base na avaliação da medida e à luz do acórdão supra-mencionado, a Comissão conclui que os CAE contêm, de facto, recursos estatais.
- (176) No que respeita à imputabilidade, no acórdão *Stardust* ⁽⁴⁴⁾, o Tribunal de Justiça declarou que os recursos atribuídos a empresas que estão sob controlo do Estado são recursos estatais. O Tribunal de Justiça acrescentou, porém, que era igualmente necessário examinar se a utilização de tais recursos era imputável ao Estado de uma maneira concreta.
- (177) Segundo o acórdão *Stardust* do Tribunal de Justiça, quando uma empresa pública utiliza os seus fundos de uma maneira que é imputável ao Estado, então esses fundos devem ser considerados como recursos estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.
- (178) Das observações apresentadas pela Polónia e pelas partes interessadas resulta claramente que a decisão de lançar um programa para atrair investidores para o sector da energia eléctrica se destinava a promover a modernização do sector, a actualizar as centrais eléctricas de modo a cumprirem as normas da UE e a assegurar que os fornecimentos de energia cobrissem inteiramente a procura. Tal demonstra que os CAE foram concluídos pela PSE não para fins comerciais, mas, como reconhecido pelas próprias autoridades polacas, para realizar uma série de objectivos políticos importantes.
- (179) O controlo do Estado sobre a concessão dos CAE é evidenciado pelo facto de os convites para apresentação de propostas terem sido enviados aos participantes pelo ministério polaco da Indústria e Comércio. Além disso, ao abrigo do Código Comercial polaco, o ministro do Tesouro tem todas as competências de uma Assembleia Geral de Accionistas.
- (180) O princípio-chave em que assentam os preços previstos nos CAE era que estes devem cobrir os custos de investimento e de funcionamento e assegurar uma certa margem de lucro. Este enquadramento destina-se a assegurar os investimentos necessários e reflecte igualmente uma decisão das autoridades estatais aplicada através da PSE.
- (181) À luz da avaliação *supra*, a Comissão considera que os elementos acima referidos constituem um grupo de indicadores que, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Stardust*, permitem concluir que a utilização dos fundos da PSE nos CAE é imputável ao Estado e que, por conseguinte, tendo em conta os argumentos apresentados, os CAE devem ser considerados, para efeitos da avaliação, como financiados com recursos estatais.

⁽⁴²⁾ Processo C-379/98 *PreussenElektra AG contra Schlesweg AG* [2001] Col. I-02099.

⁽⁴³⁾ JO L 318 de 17.11.2006, p. 17.

⁽⁴⁴⁾ Acórdão do Tribunal de 16 de Maio de 2002, no Processo C-482/99, *França contra Comissão* [2002] Col. 2002, p. I-04397.

(182) Para a Comissão parece ser claro que o Estado esteve envolvido na conclusão dos CAE e na definição das regras básicas que regem esses contratos.

Vantagem económica

(183) Os CAE assumem a forma jurídica de um contrato celebrado entre duas partes: a PSE e os produtores de electricidade. Tal como explicado no considerando 172, a PSE é uma empresa inteiramente propriedade do Estado.

(184) Para determinar se os CAE proporcionam uma vantagem económica às centrais eléctricas, a Comissão deve avaliar se, através dos CAE, as centrais obtêm vantagens económicas que não obteriam no mercado.

(185) Os CAE proporcionam aos produtores de electricidade elegíveis uma vantagem se as partes nesses contratos forem colocadas numa melhor posição económica que outras empresas.

(186) Apesar de os diferentes CAE poderem variar em termos de pormenores, todos os CAE estão estruturados em torno de um princípio principal invariável: a compra obrigatória pela PSE da maior parte (às vezes da totalidade) da electricidade produzida pelas empresas interessadas, a um preço revisto periodicamente em conformidade com o princípio de que os custos totais (fixos e variáveis) da produção de electricidade, mais uma margem de lucro, são repercutidos no consumidor.

(187) A entidade reguladora da electricidade polaca, a URE, conserva indirectamente o direito de verificar se os custos suportados pela PSE são justificados e razoáveis, mas, na prática, a URE utiliza este poder apenas para verificar se os custos estão efectivamente ligados à produção de electricidade. Além disso, as verificações da URE são apenas indirectas, uma vez que o seu objectivo é verificar a estrutura de custos da PSE com vista a definir as receitas obtidas pela PSE de clientes cativos. No caso improvável de alguns custos relativos aos CAE suportados pela PSE serem considerados injustificados pela URE, esta apenas pode proibir a PSE de repercutir esses custos nos seus clientes cativos. Tal poderia dificultar o cumprimento, por parte da PSE, das suas obrigações no âmbito dos CAE, mas não significaria que estes teriam sido legalmente anulados.

(188) O princípio-chave descrito *supra* é aplicado durante toda a duração do CAE, que varia entre 7 anos e 20 anos a partir do início de operação das centrais eléctricas, ou seja, entre 10 e 31 anos após a conclusão dos CAE e, na maioria de casos, mais de 15 anos.

(189) Tal significa que, durante esse período, o risco comercial associado ao funcionamento das centrais eléctricas é

suportado pelo comprador da electricidade, ou seja, a PSE. Isto inclui o risco associado às flutuações nos custos de produção de electricidade e, em particular, aos custos de combustível, o risco associado às flutuações nos preços de electricidade no utilizador final e o risco associado à flutuação na procura de electricidade por parte do utilizador final. Estes são os riscos típicos que qualquer central eléctrica sem um CAE teria de suportar.

(190) Isso significa que as centrais eléctricas que concluíram CAE (desde que sejam adequadamente geridas de uma perspectiva técnica) garantiram lucros por um período muito grande, equivalente à vida esperada típica dos activos em causa ou ao seu período de amortização. Quanto mais longo é o período, maior é o valor da garantia, uma vez que protege contra um risco cuja ocorrência é cada vez mais imprevisível.

(191) A Comissão considera que esta garantia, que é o elemento básico dos CAE, coloca os beneficiários numa melhor situação económica que outras empresas no mercado e proporciona, por conseguinte, uma vantagem às centrais eléctricas em causa.

(192) De acordo com as autoridades polacas e as partes interessadas, os bancos exigiram a assinatura dos CAE como condição prévia para conceder empréstimos para financiar os activos. A Electrabel afirma que as «instituições financeiras não propendiam a financiar novos investimentos no sector energético polaco sem beneficiar de uma garantia especial de que o contraente do empréstimo irá alcançar um certo volume de negócios no período de reembolso do empréstimo»⁽⁴⁵⁾. Destas exigências por parte dos bancos resulta que as garantias concedidas no âmbito dos CAE tiveram um valor positivo de mercado. O acordo das instituições financeiras em financiar os investimentos dependia, por conseguinte, dos CAE.

(193) Das considerações *supra* resulta que os CAE não são uma forma tradicional de garantia, mas prevêem simplesmente o pagamento pela PSE — de propriedade estatal e controlada pelo Estado — dos custos de investimento e dos custos de funcionamento muito mais importantes (se não todos) das centrais eléctricas partes nos contratos. Na prática, esta «garantia» significa que, durante mais ou menos todo o período de amortização ou o período de exploração planeado da central eléctrica, e independentemente de quaisquer mudanças nas condições de mercado, a PSE adquire uma quantidade de electricidade fixa a um preço que tem de assegurar a viabilidade da central eléctrica.

(194) Para determinar se existe uma vantagem, a Comissão analisa vários outros aspectos nos números seguintes.

⁽⁴⁵⁾ Observações da Electrabel sobre o procedimento, ponto 45, quarto período.

(195) Primeiro, a Comissão nota que, na Polónia, os CAE foram concluídos apenas com centrais eléctricas seleccionadas. Na altura em que foram concluídos, havia outros produtores de electricidade que não beneficiaram das regras CAE. Posteriormente foram construídas mais centrais, e estão em curso novos investimentos sem o apoio dos CAE.

(196) Nos primeiros anos dos CAE, os produtores de electricidade sem um CAE podiam vender a sua electricidade a preços controlados pelo Estado através da URE. Em 28 de Junho de 2001, deu-se início à eliminação deste mecanismo e estes produtores de electricidade começaram a vender a sua electricidade a preços livres de mercado.

(197) Tal como indicado pelas partes interessadas, nenhum destes mecanismos (preço controlado pelo Estado ou preço livre, baseado no mercado) permitiu às centrais sem CAE cobrir os todos os seus custos. A sua electricidade é vendida a um preço correspondente aos custos marginais, ou seja, a um preço que apenas assegura a cobertura dos seus custos variáveis.

(198) As partes interessadas alegaram que a electricidade produzida por centrais eléctricas sem CAE é mais prejudicial ao ambiente do que a electricidade produzida por beneficiários dos CAE, e que tal justificaria o facto de as primeiras receberem um preço inferior pela sua electricidade. A Comissão rejeita este argumento. Primeiro, não é certo que todas as centrais eléctricas sem CAE produzam electricidade «suja». Os produtores de electricidade mais recentes na Polónia (sem CAE) produzem electricidade utilizando as mais modernas tecnologias. Além disso, não há razão económica para que a electricidade menos amiga do ambiente tenha um valor de mercado inferior à electricidade mais amiga do ambiente. A electricidade produzida é completamente substituível (nem sequer é possível distinguir fisicamente entre os dois tipos), e o seu valor para o cliente é exactamente o mesmo ⁽⁴⁶⁾.

(199) A Bolsa de Energia polaca começou a funcionar em 1999. Desde 2001, o preço médio da electricidade na Bolsa de Energia polaca permaneceu estável e flutuou num intervalo de 110 a 125 PLN/MWh ⁽⁴⁷⁾. Em 2004, o preço médio de mercado flutuou em torno de 115 PLN/MWh; em 2005, em torno de 115-120 PLN/MWh; em 2006, manteve-se bastante estável em redor de 125 e, em 2007 (até 31 de Julho de 2007), flutuou entre 110 e 122 PLN/MWh. A título de comparação, a informação facultada pela Polónia permitiu à Comissão estimar os custos totais incorridos em 2005 pelas centrais eléctricas com direito a compensação ao abrigo da lei do seguinte modo:

⁽⁴⁶⁾ A electricidade verde pode ser um caso excepcional, uma vez que alguns clientes podem estar dispostos a pagar mais pela electricidade que é certificada como tendo sido produzida a partir de fontes de energia renováveis. No entanto, nenhuma das centrais eléctricas que beneficiam dos CAE utiliza estas fontes de energia.

⁽⁴⁷⁾ Fonte: Estatísticas da Bolsa de Energia polaca.

Quadro 5

Custos totais estimados da produção de electricidade em centrais eléctricas que concluíram CAE em 2005

Produtor	Custos médios de produção em 2005 (PLN/MWh)
Elektrownia Opole (parte de BOT)	[...] (*)
Elektrownia Turów (parte de 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.	[...]
Preço médio na Bolsa de Energia polaca	115-120 PLN/MWh

(*) Informação confidencial.

Fonte: Estimativas da Comissão baseadas em dados facultados pela Polónia. No caso da central eléctrica Pątnów II, o valor refere-se a 2008, primeiro ano de exploração planeado.

(200) Os dados apresentados no quadro 5 mostram quão improvável é que os preços de mercado — ou seja, o preço a que os produtores sem CAE são pagos pela sua electricidade no mercado — sejam suficientes para proporcionar o mesmo tipo de garantia de lucro que a oferecida pelos CAE.

(201) O exemplo da Bolsa de Energia polaca não é isolado. Outros Estados-Membros também liberalizaram os seus mercados de electricidade e criaram bolsas de energia em que compradores e vendedores transaccionam electricidade em condições de mercado.

(202) No seu inquérito sectorial sobre os mercados de electricidade na Europa ⁽⁴⁸⁾, a Comissão examinou em detalhe as condições que regem o comércio de electricidade em mercados grossistas europeus. Os dados recolhidos no âmbito deste inquérito mostram que nenhum mercado

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

- liberalizado proporciona aos produtores uma garantia de cobertura a longo prazo de todos os seus custos. Com efeito, a maior parte das transacções tem lugar num horizonte de três anos.
- (203) O comércio de electricidade em bolsas de energia baseia-se sempre em preços marginais, que garantem apenas a cobertura dos custos marginais a curto prazo⁽⁴⁹⁾. Além disso, o horizonte de tempo para contratos nestes mercados é mais curto que para os CAE. Por exemplo, os contratos mais longos realizados na bolsa foram celebrados por: quatro anos — NordPool (países escandinavos), três anos — Powernext (França), cinco anos — UKPX (Reino Unido) e seis anos — EEX (Alemanha). Em algumas bolsas, como a OMEL na Espanha, não é celebrado nenhum contrato a prazo. Desde 1 de Abril de 2006 também não foi concluído nenhum contrato a prazo na Bolsa de Energia polaca.
- (204) Em mercados liberalizados, a electricidade pode também ser transaccionada através de contratos bilaterais [mercado de balcão («over the counter») ou mercado OTC]. Um inquérito no sector energético mostrou que, devido à possibilidade de arbitragem entre bolsas de energia e contratos bilaterais, as condições de transacção (em especial preço e duração dos contratos) no mercado OTC são semelhantes às reinantes nas bolsas de energia.
- (205) Nos CAE, a PSE comprometeu-se a adquirir um volume de electricidade mínimo fixo dos produtores de electricidade a um preço que cobre todos os seus custos até 2007 para os CAE mais curtos e até 2027 para os mais longos.
- (206) Esta decisão foi imposta à PSE pelo governo polaco. Como a ELCHO indica nos suas observações, «o ministro polaco do Comércio e Indústria implementou os objectivos políticos destinados a assegurar a segurança do abastecimento e a melhorar as normas ambientais de produção de energia através da PSE»⁽⁵⁰⁾.
- (207) O próprio facto de o governo polaco ter de decidir, em lugar da PSE, que seriam realizados novos investimentos que beneficiariam dos CAE mostra claramente que esta decisão se baseou principalmente noutros critérios que não considerações em matéria de investidor do mercado.
- (208) Há duas razões principais para a PSE não ter um interesse económico em tomar esta decisão sem intervenção governamental.
- (209) Primeiro, a PSE adquiriu uma quantidade de energia que, já o sabia no momento da compra, poderia exceder as suas necessidades.
- (210) Ao celebrar os CAE, a PSE comprometeu-se a adquirir uma quantidade de electricidade fixa e significativa (cerca de 50 % da produção de electricidade polaca em 2005⁽⁵¹⁾) e até 70 % no período em questão).
- (211) No início (nos primeiros anos dos CAE), a PSE era o único fornecedor no sistema de electricidade polaco, pelo que poderia vender toda essa electricidade aos seus utilizadores finais. Mas, logo de início, ficou claro que a PSE iria em breve deixar de ser o único fornecedor de electricidade na Polónia. Os CAE foram assinados entre 1996 e 1998, com excepção de um dos seis CAE celebrados pela PKE, que foi assinado em 12 de Abril de 1995. Já era óbvio na altura que a Polónia iria provavelmente aceder à União durante a vida da maior parte dos CAE, se não de todos (na realidade, a adesão ocorreu antes do fim da vigência do contrato mais curto e 23 anos antes do fim de vigência do mais longo). Em particular, durante o processo de pré-adesão, em Dezembro de 1991, o governo polaco tinha assinado o Acordo Europeu que cria uma parceria de associação entre a CE e a República da Polónia. Mais tarde, em 1994, a Polónia apresentou o seu pedido oficial de adesão à UE. As negociações de adesão foram iniciadas em 1998 e terminaram em 2002 quando o Conselho Europeu de Copenhaga considerou que a Polónia cumpria os critérios de adesão.
- (212) Com efeito, as partes interessadas indicaram mesmo que um dos objectivos dos CAE era assegurar que os produtores de electricidade polacos cumpriam certas directivas da UE sobre a poluição atmosférica e, em particular, as directivas relativas às emissões de grandes instalações de combustão⁽⁵²⁾, o que é um prova suplementar de que estas partes estavam conscientes de que a Polónia acederia em breve à União Europeia.
- (213) Sabia-se que a adesão da Polónia à União Europeia implicaria a integração no mercado interno da electricidade, cuja liberalização começou com a adopção da Directiva 96/92/CE⁽⁵³⁾. Tal significou a abertura do mercado a outros fornecedores concorrentes com a PSE e, desse modo, que a PSE podia não precisar de toda a electricidade prevista nos CAE tendo em conta a evolução do mercado de energia eléctrica.
- (214) Os planos de liberalização foram executados muito rapidamente na Polónia, com os primeiros clientes a beneficiar da abertura do mercado em 1999. A Bolsa de

⁽⁴⁹⁾ Custos marginais a curto prazo são os custos que os produtores podem evitar se optarem por interromper a produção de energia a curto prazo. Estes custos são mais ou menos iguais aos custos variáveis, uma vez que em ambos os casos o combustível constitui o custo essencial.

⁽⁵⁰⁾ Observações de ELCHO sobre o procedimento, ponto 1.4.1, terceiro período.

⁽⁵¹⁾ Fonte: URE. Mensagem do Presidente da Entidade Reguladora da Energia no relatório anual de 2005. Segundo parágrafo http://www.ure.gov.pl/index_eng.php?dzial=1&id=6.

⁽⁵²⁾ A última versão desta directiva é a Directiva 2001/80/CE (ver nota de rodapé 34).

⁽⁵³⁾ A directiva foi adoptada em 19 de Dezembro de 1996 e tinha estado em discussão desde a apresentação pela Comissão do seu projecto de proposta em 14 de Março de 1992.

Energia polaca abriu no mesmo ano. Outras mudanças ocorreram quando foi adoptada a Directiva 2003/54/CE em 26 de Junho de 2003. Esta directiva prevê a liberalização do mercado para todos os consumidores profissionais até 1 de Julho de 2004 e para todos os consumidores até 1 de Julho de 2007, reduzindo, assim, gradualmente para zero a parte de mercado cativa da PSE.

(215) Em segundo lugar, mesmo no tocante à parte de electricidade de que a PSE precisava realmente, não fazia sentido para a PSE, como comprador, comprometer-se a pagar às centrais eléctricas os custos totais de produção de energia eléctrica e uma margem de lucro estabelecidos com tanta antecedência, embora se já soubesse que a liberalização lhe iria permitir escolher entre diferentes tecnologias e preços, incluindo os oferecidos por novos intervenientes no mercado que utilizam tecnologias mais eficientes.

(216) Os compradores têm apenas interesse em celebrar contratos de longo prazo se estes contratos lhes fornecerem uma certa segurança contra as flutuações no mercado da electricidade e, em particular, contra as mudanças ligadas a flutuações nos custos de combustível. Por este motivo, um comprador só teria um interesse económico num contrato de longo prazo deste tipo se o vendedor oferecesse uma participação no risco associado às flutuações nos custos de combustível ou se a tecnologia de produção assegurasse custos de combustível estáveis, como acontece com as centrais hidroeléctricas e, em certas condições, com as instalações nucleares.

(217) Esta lógica económica é confirmada pelo facto de que não parece haver qualquer exemplo de compradores privados que celebrem — sem intervenção estatal — contratos de longo prazo com centrais eléctricas que utilizam combustíveis fósseis e cobrindo todos os custos de produção por um período tão longo como os CAE (mais de 10 anos). A Comissão não encontrou nenhum exemplo de tal contrato no seu inquérito sectorial da energia e, apesar das suas alegações em contrário, nenhuma das partes interessadas apresentou à Comissão um tal exemplo de contrato, embora algumas delas pertençam a grupos muito grandes com actividades em vários países.

(218) Os únicos exemplos apresentados pelas partes interessadas não são adequados pelas razões a seguir indicadas:

a) Os contratos em Portugal entre Redes Energéticas Nacionais, por um lado, e Turbogás, Electricidade de Portugal e Pego, por outro, foram celebrados publicamente por uma empresa estatal (Redes Energéticas Nacionais). Note-se que a Comissão não considerou estes contratos como compatíveis com as regras em matéria de auxílio estatal, apesar das tentativas feitas pelas partes interessadas para provar que o eram. A Comissão emitiu apenas uma decisão relativa à sua compatibilidade com o artigo 81.º do Tratado CE.

Numa decisão de auxílio estatal relativa à anulação obrigatória por Portugal destes contratos e da concessão de compensação pela anulação, a Comissão notou que constituíam uma vantagem para os produtores de electricidade ⁽⁵⁴⁾;

b) Os contratos celebrados por Northern Ireland Electricity no Reino Unido foram concedidos, a pedido do Estado, numa altura em que a Northern Ireland Electricity ainda era uma empresa de propriedade pública. A Northern Ireland Electricity foi subsequentemente privatizada e o governo do Reino Unido teve de introduzir um regime de apoio para compensar a Northern Ireland Electricity pela carga não económica associada a estes contratos;

c) O contrato entre Electricité de France e Péciney na França cobre apenas os custos variáveis da central nuclear de Electricité de France. Nos anos 90, foram celebrados em França muitos outros contratos deste tipo. Todos eles se baseiam no princípio de que o produtor se compromete a fornecer electricidade ao comprador durante um longo período, a um preço que apenas cobre os seus custos marginais.

(219) Finalmente, a Comissão nota que, apesar das alegações das partes interessadas em contrário, não é verdade que o facto de os CAE terem sido concluídos na sequência de um procedimento de concurso seja suficiente para os considerar como não constituindo um auxílio. Este princípio aplica-se quando um Estado-Membro compra bens ou serviços para seu próprio uso. No caso em questão, o objectivo do procedimento de concurso era servir objectivos políticos, como a promoção do investimento estrangeiro na Polónia, a protecção do ambiente e a melhoria da segurança do abastecimento, e não a aquisição de produtos e serviços requeridos pelo Estado. Em tais casos, o facto de se ter adoptado um procedimento de concurso pode levar apenas à conclusão de que o auxílio se limita ao mínimo necessário para alcançar os objectivos políticos, o que não basta para excluir a presença de auxílio estatal.

(220) Os produtores de electricidade pertencentes a grupos privados argumentaram que qualquer auxílio estatal no âmbito dos CAE seria eliminado pelo processo de privatização, porque o preço pago pelas empresas que compraram as centrais eléctricas teria em conta o valor dos CAE.

(221) A Comissão considera que esta argumentação se não aplica no presente caso. No caso em questão, a privatização das centrais eléctricas assumiu a forma de aquisição de acções.

(222) O Tribunal de Justiça analisou como é que uma mudança da estrutura de propriedade de uma empresa no contexto de uma aquisição de acções afecta a existência de auxílio e o

⁽⁵⁴⁾ Decisão da Comissão sobre o auxílio estatal N 161/04 — Portugal — Custos ociosos em Portugal. JO C 250 de 8.10.2005, p. 9.

beneficiário de um auxílio ilegal concedido à empresa. Declarou que o auxílio ilegal se mantém e permanece na empresa que beneficiou do auxílio, apesar da mudança na estrutura de propriedade⁽⁵⁵⁾. A transferência de acções a preço de mercado apenas garante que o comprador também não beneficiou do auxílio estatal.

(223) No caso em apreço, isso significa que a mudança de propriedade dos produtores de electricidade que beneficiaram dos CAE não alterou o facto de os CAE constituírem um auxílio estatal a estas centrais eléctricas. Na realidade, as centrais eléctricas beneficiaram das vantagens contidas nos CAE, independentemente da sua estrutura de propriedade.

(224) Todos os elementos supramencionados da vantagem económica, bem como os argumentos desenvolvidos *supra*, referem-se ao momento da adesão da Polónia à UE e permanecem aplicáveis até à data da presente decisão (no caso dos CAE que cessaram antes da data desta decisão, até à data em que cessaram).

(225) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que os CAE asseguram uma vantagem para os beneficiários.

7.1.2. Serviços de interesse económico geral

(226) As partes interessadas argumentaram que se deve considerar que os CAE realizam SIEG para efeitos de segurança do abastecimento de electricidade e de protecção do ambiente. Cumprem os critérios estabelecidos no acórdão *Altmark*, pelo que não constituem um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

(227) A Comissão analisou estes argumentos e não pode concordar com eles pelas seguintes razões:

(228) Os Estados-Membros têm uma ampla margem de discricção para definir o âmbito dos SIEG. No entanto, a existência desta ampla margem de discricção não significa que cada intervenção estatal com uma motivação política possa ser caracterizada como um SGEI. Por exemplo, no acórdão *Mercé convenzionali porto di Genova*⁽⁵⁶⁾, o Tribunal de Justiça rejeitou a aplicação do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE porque «[nem dos documentos [...] nem das observações] resulta que as operações [portuárias] têm um interesse económico geral com características específicas face a outras actividades de vida económica». A Comissão considera igualmente que a ampla margem de discricção dos Estados-Membros na definição do âmbito dos SIEG é restrita nos sectores em que existe legislação comunitária.

(229) As partes interessadas invocaram a protecção do ambiente como um dos SIEG a aplicar pelos CAE. Mais precisamente, os CAE deviam apoiar o investimento destinado a permitir às centrais eléctricas polacas adaptar-se às normas ambientais da UE.

(230) A Comissão considera que a exigência de cumprir normas ambientais não apresenta quaisquer características especiais em relação às limitações impostas a todas as empresas activas num sector industrial. Além disso, considerar o cumprimento das normas ambientais como um SGEI iria directamente contra o princípio do poluidor-pagador que é um dos princípios principais de direito do ambiente comunitário, consagrado na legislação primária pelo n.º 2 do artigo 174.º do Tratado CE.

(231) A Comissão nota o argumento das partes interessadas segundo o qual a protecção do ambiente é citada como uma das possíveis áreas para obrigações de serviço público no artigo 3.º da Directiva 96/92/CE. A Comissão considera, porém, que isso não põe em causa a posição apresentada *supra*. O facto de a directiva indicar que pode haver obrigações de serviço público no domínio da protecção do ambiente não significa que não haja requisitos relativamente ao conteúdo real dessas obrigações de serviço público. Em particular, estas obrigações devem apresentar características especiais em relação ao ambiente normal de negócios das empresas no sector, podendo não ser incompatíveis com os princípios em que se baseia a política comunitária de protecção do ambiente (por exemplo, o princípio do poluidor-pagador).

(232) A Comissão nota igualmente que quatro das centrais eléctricas afectadas pelos CAE (em Turów, Pątnów, Bełchatów e Jaworzno) se encontram na lista do WWF das 30 centrais eléctricas mais poluentes na Europa⁽⁵⁷⁾, o que relativiza ainda mais as alegações de que cumprem um SGEI em termos de protecção do ambiente.

(233) As partes interessadas invocam igualmente a segurança do abastecimento como um dos SIEG que os CAE realizam.

(234) Nas suas decisões até agora⁽⁵⁸⁾, a Comissão considerou que a segurança do abastecimento poderia ser um SGEI sujeito às restrições previstas no n.º 4 do artigo 8.º da Directiva 96/92/CE (que corresponde ao n.º 4 do artigo 11.º da Directiva 2003/54/CE), isto é, desde que os produtores em causa utilizem fontes endógenas de energia primária, e que

⁽⁵⁵⁾ Processos apensos C-328/99 e C-399/00, *Itália e SIM 2 Multimedia SpA contra Comissão* [2003], Col. I-4035, n.º 83.

⁽⁵⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1991, Processo C-179/90 *Mercé convenzionali porto di Genova SpA contra Siderurgica Gabrielli SpA* [1991] Col. I-05889, n.º 27.

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

⁽⁵⁸⁾ Ver decisões da Comissão nos processos N 34/99 (JO C 5 de 8.1.2002, p. 2), N 49/99 (JO C 268 de 22.9.2001, p. 7), N 6/A/01 (JO C 77 de 28.3.2002, p. 26) e C 7/05 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

o volume total de energia não exceda, em qualquer ano civil, 15 % do total da energia primária necessária para produzir a electricidade consumida no Estado-Membro em causa.

- (235) No caso em questão, os CAE referem-se a quantidades de energia largamente superiores aos 15 % referidos no considerando 234. Além disso, não se referem unicamente a produtores que utilizam fontes endógenas de energia primária.
- (236) A Comissão nota que as centrais eléctricas afectadas pelos CAE não apresentam quaisquer características especiais que as tornariam particularmente bem adaptadas para cumprir os objectivos de segurança do abastecimento. De facto, são apenas empresas normais ligadas à rede, pelo que contribuem para a segurança do abastecimento global na Polónia, tal como qualquer outra central eléctrica no sector.
- (237) Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que não há razão para se desviar da sua prática usual nesta área. Tem de rejeitar, por conseguinte, a alegação de que os CAE realizam um SGEI no domínio da segurança do abastecimento. Em qualquer caso, até agora não foi definido nenhum SGEI pela Polónia neste contexto.
- (238) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que as disposições do Tratado CE sobre os SIEG não se aplicam aos CAE.
- (239) A Comissão nota igualmente que os CAE não cumpriram todos os critérios definidos no acórdão *Altmark*.
- (240) Em primeiro lugar, segundo o acórdão *Altmark*, a empresa beneficiária deve ser efectivamente incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem ser claramente definidas.
- (241) No caso em apreço, as alegadas obrigações de serviço público não foram claramente definidas. As partes interessadas mencionam a protecção do ambiente e a segurança do abastecimento, mas estes objectivos são de natureza muito geral. Além disso, poder-se-ia considerar que, em certa medida, qualquer produtor no sector da electricidade contribui para a realização destes objectivos. As partes interessadas não apresentaram nenhum documento com uma definição mais concreta do tipo de SGEI confiado a produtores individuais, para não falar de um documento jurídico estabelecendo as suas obrigações.
- (242) O n.º 2 do artigo 1.º da lei polaca da energia também foi invocado⁽⁵⁹⁾. Segundo este artigo, o Estado tem de assegurar um abastecimento de energia contínuo e ininterrupto aos utilizadores finais de uma maneira que seja técnica e economicamente viável, que tenha

devidamente em conta os requisitos em matéria de protecção do ambiente. Mas este artigo da lei não incumbe nenhuma empresa específica de obrigações de serviço público. Apenas incumbe o Estado de obrigações.

- (243) Finalmente, as partes interessadas argumentam que os CAE são documentos que incumbem os produtores da prestação de SIEG. No entanto, os CAE não contêm nenhuma definição concreta de SIEG, nem se referem mesmo a estas obrigações ou a disposições jurídicas que possam servir de base para que o Estado incumba outras entidades da prestação de SIEG.
- (244) Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, e a compensação não deve ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pelo cumprimento dessas obrigações⁽⁶⁰⁾.
- (245) Na ausência de uma definição clara dos SIEG a prestar, em particular de uma definição que distinga claramente entre o serviço a prestar e as operações normais de negócios das centrais eléctricas, é impossível estabelecer parâmetros para a compensação e/ou determinar se a compensação ultrapassa o montante necessário para cobrir os custos ocasionados pelo cumprimento dessas obrigações. Não é tão pouco possível definir exactamente o que é a compensação.
- (246) A existência de certos parâmetros para estabelecer os preços CAE não equivale à existência de parâmetros precisos para calcular a compensação para os SIEG, uma vez que o preço não é igual à compensação. Além disso, o facto de o preço cobrir apenas os custos de produção de electricidade, mais uma margem de lucro, não significa que não inclua nenhuma sobrecompensação, uma vez que muitos dos custos de produção de electricidade podem ser os custos normais cobertos por qualquer produtor de electricidade, em oposição aos sobrecustos associados aos SIEG.
- (247) Em terceiro lugar, se uma empresa que deve cumprir obrigações de serviço público não foi escolhida num procedimento de concurso público, o nível de compensação necessário deve ser determinado com base numa análise dos custos ocasionados em que incorreria uma empresa típica, bem gerida e equipada com os meios de produção adequados para cumprir os requisitos de serviço público, no cumprimento dessas obrigações, tendo em conta as receitas associadas e um lucro razoável para o cumprimento das suas obrigações.

⁽⁵⁹⁾ JO 1997/54, posição 348, tal como alterado.

⁽⁶⁰⁾ Estes são efectivamente o segundo e terceiro critérios do acórdão *Altmark*.

(248) As partes interessadas argumentam que estes critérios devem considerar-se como automaticamente cumpridos, uma vez que foi realizado um procedimento de concurso não discriminatório e transparente com vista à celebração dos CAE. No entanto, a Comissão nota que foram aplicados vários critérios no procedimento de concurso, não apenas critérios de preço ou critérios associados aos objectivos políticos supramencionados (protecção do ambiente, segurança do abastecimento). A Comissão considera que a aplicação desses outros critérios, não relacionados com o preço ou com os ditos objectivos políticos, torna impossível concluir automaticamente que o nível de compensação seja correcto. Além disso, o facto de terem sido utilizados muitos critérios diferentes para efeitos da avaliação das propostas e de não ter sido definido nenhum objectivo real para os SIEG mostra igualmente como é, de facto, difícil avaliar se os alegados SIEG são realmente aplicados. Por exemplo, a combinação do critério de preço com critérios relativos à protecção do ambiente poderia levar a que um concorrente que propõe produzir electricidade a um preço muito baixo mas com menor protecção do ambiente seja escolhido em vez de um outro que propõe produzir electricidade de melhor qualidade ambiental mas a um preço mais elevado. Tal levanta dúvidas quanto ao facto de os produtores cumprirem efectivamente um SGEI e, em qualquer caso, torna mais difícil determinar a extensão dos SIEG realizados.

(249) Além disso, nem as autoridades polacas nem as partes interessadas apresentaram uma análise de custos dos produtores em questão para apoiar o argumento de que correspondem aos custos incorridos por uma empresa típica. Com efeito, as estimativas apresentadas pela Polónia ao abrigo da lei, para efeitos do cálculo da compensação aos produtores de electricidade individuais, mostram que os seus custos são significativamente superiores aos incorridos por um novo interveniente típico na Polónia.

(250) Finalmente, a Comissão nota que, no caso dos CAE com a EC Kraków, não foi organizado nenhum procedimento de concurso.

(251) As partes interessadas argumentaram que o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE poderia aplicar-se aos CAE mesmo quando não cumprem os critérios do acórdão *Altmark*.

(252) A Comissão considera que as considerações *supra* levam à conclusão de que o n.º 2 do artigo 86.º não pode ser aplicado aos CAE.

(253) Em particular, o n.º 2 do artigo 86.º pode aplicar-se apenas a empresas que tenham sido incumbidas do fornecimento de um SIEG genuíno, que não é o caso específico, tal como demonstrado nos considerandos 228 a 238. Caso existam, os SIEG devem ser confiados a empresas específicas, o que não é o caso vertente, como demonstrado nos

considerandos 240 a 243. Finalmente, a compensação pela prestação dos SIEG tem de ser proporcional aos custos incorridos; por outras palavras, deve ser possível realizar uma avaliação do âmbito dos SIEG, a fim de calcular os custos associados. Como demonstrado nos considerandos 245 e 246, tal condição não se verificou no caso em apreço.

Selectividade

(254) Os CAE são obviamente selectivos, uma vez que foram celebrados com um número limitado de empresas. Quando estes acordos foram assinados, havia empresas no sector da electricidade que não beneficiaram de um CAE.

(255) A referência das partes interessadas à necessidade de definir os mercados relevantes é incorrecta. O conceito de selectividade inclui medidas que beneficiam um sector inteiro, mesmo quando beneficiam todas as empresas nesse sector (o que não é o caso vertente, pois que algumas das empresas no sector não beneficiaram de CAE).

(256) Quanto à referência ao acórdão *Van der Kooy*, a Comissão recorda que, neste acórdão, o Tribunal de Justiça não questionou a selectividade da medida de auxílio. A avaliação a que se referem as partes interessadas nas suas observações concerne a presença de uma vantagem, mas não se pode afirmar que o Tribunal de Justiça considerou, ou consideraria, que a medida não satisfazia o critério de selectividade.

(257) Finalmente, em resposta à alegação das partes interessadas de que o critério de selectividade deve ser substituído pelo teste do investidor privado, no caso de medidas que não sejam decididas pelo Estado, a Comissão nota que o teste do investidor privado serve para verificar se existe um elemento de vantagem, e não de selectividade.

Distorção da concorrência e impacto nas trocas comerciais

(258) As partes interessadas argumentam que a Comissão devia ter examinado se os CAE distorceram a concorrência ou afectaram as trocas comerciais entre os Estados-Membros no momento em que foram concluídos. Tal como explanado *supra*, a Comissão é de opinião que, se os CAE constituíam um auxílio estatal no momento em que foram concluídos, isso não influencia o resultado do presente procedimento. Na perspectiva da adesão à UE, a Polónia abriu o seu mercado numa fase incipiente: os primeiros clientes obtiveram o direito de mudar de fornecedor de electricidade em 1999 e a Bolsa de Energia polaca abriu no mesmo ano. Em 1 de Maio de 2004, a Polónia aderiu ao mercado interno liberalizado. A existência de acordos de longo prazo com a PSE de

propriedade estatal, incluindo uma garantia de compra de electricidade emitida por essa empresa a um preço que cobre os custos das centrais eléctricas mais uma margem de lucro, tem potencial para distorcer a concorrência.

(259) As medidas que favorecem as empresas do sector energético num Estado-Membro podem impedir as possibilidades de exportação de electricidade das empresas de outros Estados-Membros para esse Estado-Membro, ou favorecer as exportações de electricidade para o segundo grupo de Estados-Membros. Tal é especialmente o caso da Hungria, um país com uma localização central na Europa e ligado, ou com fácil ligação, a vários Estados-Membros actuais e futuros.

(260) O mercado da electricidade na Polónia (Bolsa de Energia polaca) foi aberto em 1999; neste mesmo ano, a PSE aderiu à UCTE ⁽⁶¹⁾.

(261) Quando os CAE foram assinados, havia claramente comércio de electricidade entre a Polónia e os seus países vizinhos. A capacidade de transporte da capacidade de interconectores não era grande (2 000 Mw de acordo com as partes interessadas), mas foi utilizada plenamente, na maior parte dos casos, para as necessidades de exportação.

(262) Em 2005, a Polónia exportou 14,3 TWh de electricidade e importou 3,1 TWh, com níveis de consumo interno de 144,8 TWh ⁽⁶²⁾; no entanto, a maior parte do comércio verificou-se com a República Checa, a Alemanha e a Eslováquia (os interconectores com a Ucrânia e a Bielorrússia têm uma capacidade muito pequena ou estão fora de serviço).

(263) Do exposto resulta que os CAE tinham o potencial para distorcer a concorrência mesmo antes da adesão da Polónia à UE. No entanto, o critério do efeito sobre o comércio entre os Estados-Membros só pode ser satisfeito, por definição, após a adesão. Uma vez que a adesão e a liberalização do sector energético na Polónia tiveram lugar na mesma data (1 de Maio de 2004), a Comissão conclui que, o mais tardar na data de adesão da Polónia à UE, as vantagens resultantes dos CAE tinham o potencial para distorcer a concorrência e afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e tinham esse potencial ao longo de toda a vida dos CAE.

(264) Com base no que precede, a Comissão considera que os CAE constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

⁽⁶¹⁾ União para a Coordenação do Transporte de Electricidade, uma associação de operadores de sistemas de transporte que colaboram na rede interligada da Europa continental.

⁽⁶²⁾ Relatório anual da PSE de 2005, disponível em http://www.pse-operator.pl/uploads/kontener/Annual_Report_2005.pdf.

7.1.3. Os CAE como «novo auxílio» em oposição ao «auxílio existente». Ilegalidade do auxílio

Sobre a aplicabilidade do Tratado de Adesão aos CAE concluídos antes da adesão e ainda em vigor após a adesão

(265) De acordo com anexo IV, capítulo 3, do Tratado de Adesão, a Comissão era competente para examinar medidas (tanto auxílios individuais como regimes de auxílio) que entraram em vigor antes de adesão, continuam a ser aplicáveis depois dessa e constituem um auxílio estatal.

(266) Primeiro, uma vez que os CAE foram assinados entre 1994 e 1998, ou seja, antes da adesão da Polónia à União Europeia, cumprem a condição de terem entrado em vigor antes da adesão. A este respeito, a Comissão nota que a presente decisão se refere apenas aos CAE que estavam em vigor na data de adesão da Polónia à UE (1 de Maio de 2004). Não abrange quaisquer CAE que cessaram antes dessa data.

(267) Em segundo lugar, os CAE são aplicáveis após a adesão. Expiram entre 2006 e 2027 — ou seja, após a adesão. Na data de adesão não se conhecia exactamente o nível de envolvimento do Estado no que respeita aos CAE.

(268) Neste contexto, a Comissão considera em geral que as seguintes medidas de auxílio são aplicáveis após a adesão e constituem um novo auxílio ⁽⁶³⁾:

a) Todos os regimes de auxílio que entraram em vigor antes da data de adesão e com base nos quais, sem necessidade de tomar novas medidas de execução, pode ser concedido um auxílio individual às empresas indicadas na lei de uma maneira geral e abstracta após a adesão;

b) O auxílio que não está ligado a um projecto específico e que foi concedido antes da adesão a uma ou mais empresas por um período de tempo indefinido e/ou num montante indefinido;

c) O auxílio individual cujo nível exacto de envolvimento financeiro do Estado não era conhecido na data em que o auxílio foi concedido.

«Nível exacto de desenvolvimento económico do Estado»

(269) Os CAE serviram para garantir a viabilidade das centrais eléctricas. No entanto, não são uma forma clássica de garantia: os CAE prevêm um futuro retorno dos custos do investimento e uma rendibilidade graças a uma compra garantida de energia a um (embora variável) preço por um período de tempo garantido, independentemente das condições de mercado.

⁽⁶³⁾ Ver, por exemplo, a Decisão da Comissão de 28 de Janeiro de 2004 Auxílio estatal n.º CZ 14/03 — República Checa «Česká spořitelna, a.s.».

- (270) O envolvimento financeiro do Estado no âmbito dos CAE não foi limitado a um montante máximo antes da adesão, e o auxílio aos produtores de electricidade também não foi concedido de uma forma definitiva e incondicional num dado montante antes da adesão.
- (271) Ao contrário, o envolvimento *económico* do Estado relativamente aos CAE depende de parâmetros cuja futura evolução era desconhecida na altura da adesão. Além disso, os CAE garantiram aos produtores a protecção de flutuações em matéria de custos não relacionadas com transacções ou eventos anteriores à adesão, mas com desenvolvimentos futuros que, portanto, eram desconhecidos na data de adesão.
- (272) Mais concretamente, o facto de o nível de envolvimento do Estado no âmbito dos CAE ser desconhecido na data de adesão e de o Estado permanecer responsável após a adesão é demonstrado pelas seguintes elementos.
- (273) Primeiro, os preços de energia a que os produtores de electricidade vendiam a electricidade à PSE não foram estabelecidos nos CAE individuais. Os preços são o resultado de cálculos feitos usando uma fórmula que inclui uma série de parâmetros que flutuam de forma imprevisível.
- (274) Por exemplo, estas fórmulas incluem parâmetros como índices de preço no consumidor na Polónia ou nos EUA, preços do petróleo ou do carvão nos mercados mundiais, salários médios na Polónia ou taxa de câmbio USD/PLN. Obviamente, as flutuações de todos estes parâmetros não são condicionadas apenas por acontecimentos ocorridos antes da adesão. Os cálculos dos preços e, por vezes, as próprias fórmulas alteram-se continuamente em virtude de uma série de anexos aos CAE, adoptados, em alguns casos, numa base anual ou mesmo mais frequente.
- (275) Neste contexto, a Comissão considera que a existência da fórmula de fixação de preço não constitui um factor suficiente que limita o nível de envolvimento *económico* do Estado. A própria existência de alguns parâmetros evolutivos na fórmula torna impossível determinar com precisão suficiente o nível potencial de envolvimento do Estado.
- (276) Além disso, contrariamente às garantias clássicas, os CAE cobrem os custos de operação dos beneficiários. Prevêem a aquisição continuada de uma quantidade de electricidade garantida pela PSE e o pagamento permanente dos custos de operação variáveis ou fixos de acordo com as fórmulas de preços indicadas.
- (277) A Comissão teve em conta igualmente o facto de, em virtude do número significativo de parâmetros que as fórmulas de preços incluem, não se poder excluir que o próprio beneficiário do auxílio pudesse influenciar o preço final (por meio de certos elementos de custos de operação, por exemplo, vencimento dos trabalhadores e dos gestores).
- (278) Finalmente, como argumento auxiliar, pode servir o facto de o envolvimento financeiro das PSE no âmbito dos CAE ser muito dependente da procura. É igual à diferença entre o preço de compra no âmbito dos CAE e as receitas que a PSE pode obter mediante a venda de electricidade a utilizadores finais. O preço a que a PSE vende a sua electricidade aos utilizadores finais não pode ser previsto. O preço da electricidade vendida no mercado cativo é fixado pelo Estado numa base anual, enquanto no mercado livre os preços flutuam de uma forma imprevisível. Isto aumenta a imprevisibilidade do envolvimento do Estado no âmbito dos CAE. Pode inclusive dar-se o caso de a aquisição obrigatória mínima fixada de volume de energia, tal como prevista nos CAE, ser superior às necessidades reais da PSE, nomeadamente quando a liberalização do mercado da energia estiver completada em 2007. O excesso de electricidade pode levar mesmo a custos desconhecidos mais elevados, aumentando ainda mais a imprevisibilidade do envolvimento do Estado nos CAE.
- (279) Por conseguinte, os pagamentos da PSE aos produtores de electricidade após a adesão não são o mero pagamento de parcelas dentro de um limite fixo estabelecido antes da adesão. Além disso, os CAE foram revistos por anexos subsequentes em várias ocasiões desde a data em que os contratos iniciais foram assinados.
- (280) A Comissão nota que — nos casos relevantes — quando se efectua a avaliação da compatibilidade das medidas com o mercado comum se deve ter em devida conta o auxílio concedido antes da adesão do Estado-Membro à União Europeia e aplicável após a adesão.

Estatuto dos CAE como novo auxílio

- (281) De acordo com as disposições supramencionadas do Tratado de Adesão, todas as medidas que entraram em vigor antes da adesão e continuam a ser aplicáveis depois dessa data que constituem um auxílio estatal e não pertencem a uma das categorias a seguir indicadas serão consideradas, a partir da adesão, como um novo auxílio na acepção do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE.
- (282) As três categorias de auxílio existente referidas no Tratado de Adesão incluem:

1. Medidas de auxílio que entraram em vigor na Polónia antes de 10 de Dezembro de 1994.

Com excepção de um CAE com o produtor Turów S.A. ⁽⁶⁴⁾, os CAE foram assinados depois de 10 de Dezembro de 1994, pelo que não constituem um auxílio existente na acepção do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE.

2. Medidas de auxílio que foram incluídas na lista das medidas de auxílio existentes anexa ao Tratado de Adesão.

⁽⁶⁴⁾ Com o qual foi assinado o CAE em 26 de Agosto de 1994, tal como indicado por BOT nas suas observações sobre o procedimento.

Neste contexto, note-se que nem o regime que abrange os CAE nem qualquer dos CAE individuais foram notificados à Comissão com vista à inclusão na lista dos regimes de auxílio existentes anexa ao Tratado de Adesão, e também não foram incluídos no apêndice ao Anexo IV do Tratado de Adesão referido no anexo IV, capítulo 3, n.º 1, alínea b), que contém uma lista das medidas de auxílio existentes; como tal, não constituem um auxílio existente na acepção do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE.

3. Medidas de auxílio que, antes da data da adesão, tenham sido avaliadas pela autoridade de controlo dos auxílios estatais da Polónia e consideradas compatíveis com o direito comunitário, e às quais a Comissão não tenha levantado objecções motivadas por sérias dúvidas quanto à compatibilidade das medidas com o mercado comum, nos termos do procedimento estabelecido no Tratado de Adesão, o chamado «procedimento provisório» (ver n.º 2 do capítulo 3 do anexo IV ao Tratado de Adesão).

Como nenhum dos CAE foi apresentado à Comissão no âmbito do chamado procedimento provisório, não constituem um auxílio existente na acepção do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE.

(283) Tendo em conta o facto de os CAE individuais não pertencerem a nenhuma das categorias de auxílio existentes enumeradas no Tratado, constituem um novo auxílio a partir da data de adesão.

(284) A Comissão nota que esta categorização está também em conformidade com o último período do artigo 1.º, alínea b), subalínea v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999. Este artigo indica que, no caso de as medidas se tornarem auxílios na sequência da liberalização ao abrigo do direito comunitário (neste caso liberalização do mercado da energia nos termos da Directiva 96/92/CE, que entrou em vigor na Polónia no momento da adesão da Polónia à União Europeia), tais medidas não são consideradas como auxílio existente após a data fixada para a liberalização, ou seja, são tratadas como um novo auxílio.

(285) No que respeita às observações das partes interessadas referidas no considerando 71, a Comissão observa que trata os CAE como um regime de auxílios pelas razões apontadas no considerando 31. Tem em conta igualmente o facto de que uma decisão pelo Estado, que oferece aos investidores CAE que garantem a sua viabilidade enquanto os contratos permanecerem em vigor, é um denominador comum de todos os CAE.

(286) As partes interessadas argumentam que os CAE não constituíam um auxílio estatal quando foram concluídos, pelo que não podem ser considerados como um novo auxílio. Invocam o acórdão *Alzetta Mauro* ⁽⁶⁵⁾, argumentando que um auxílio concedido num mercado que era inicialmente fechado à concorrência antes da sua

liberalização deve ser considerado como um auxílio existente na data de liberalização. Independentemente do exposto, o artigo 1.º, alínea b), subalínea v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 refere-se tanto aos regimes de auxílio como às medidas de auxílio individuais.

(287) A Comissão rejeita este argumento. Foi demonstrado que todos os critérios que regem a existência de auxílio estatal foram cumpridos na data de adesão da Polónia à UE. Em particular, foi demonstrado que houve transacções de energia entre a Polónia e os seus países vizinhos nessa altura e que a Bolsa de Energia polaca funcionava desde 1999. Em qualquer caso, não havia dúvidas de que, na data de adesão, a Polónia iria aderir imediatamente a um sector que tinha sido aberto à concorrência. A Comissão considera que o objectivo das disposições em matéria de auxílio estatal contidas no Tratado de Adesão era precisamente assegurar a revisão das medidas que podiam distorcer a concorrência entre os Estados-Membros na data de adesão. Contrariamente aos Tratados de Adesão anteriores a 1 de Maio de 2004, o Tratado de Adesão assinado pela Polónia e nove outros países tem em vista restringir as medidas consideradas como constituindo um auxílio existente aos três casos específicos descritos *supra*. O acórdão *Alzetta Mauro* não se refere a uma medida afectada pelo Tratado de Adesão, pelo que não pode ser considerado aplicável a este respeito aos CAE em apreciação. Finalmente, a Comissão considera ainda que o acórdão *Alzetta Mauro* se refere à situação real tal como descrita na decisão da Comissão com data anterior à entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(288) Por conseguinte, com base no Tratado de Adesão, a Comissão conclui que os CAE constituem um novo auxílio.

Auxílios ilegais

(289) Uma vez que os CAE não foram notificados à Comissão em conformidade com as regras processuais em matéria de auxílio estatal, a Comissão considera que constituem um auxílio ilegal.

7.1.4. Disposições do Tratado aplicáveis

(290) As partes interessadas argumentaram que a Comissão devia ter analisado os CAE à luz do mecanismo provisório do Tratado de Adesão, juntamente com o processo relativo ao auxílio estatal PL 1/03 ⁽⁶⁶⁾.

(291) A Comissão rejeita esta afirmação.

(292) No âmbito do mecanismo provisório do Tratado de Adesão, as competências da Comissão limitavam-se a confirmar ou contestar as decisões tomadas pelas autoridades da concorrência nos países candidatos à adesão no que se refere às medidas que tinham sido executadas e continuavam a ser aplicáveis depois da adesão. O processo PL 1/03 referia-se a uma decisão da autoridade da

⁽⁶⁵⁾ Ver nota de rodapé 16.

⁽⁶⁶⁾ PL 1/03 — Custos ociosos — Polónia, ver nota de rodapé 36.

concorrência polaca sobre o projecto de lei relativo à compensação estatal para a cessação dos CAE. Não abrangia um auxílio concedido no âmbito dos CAE propriamente ditos e as autoridades polacas não notificaram os CAE ao abrigo do procedimento provisório; a decisão relevante da Autoridade para a concorrência e defesa do consumidor também não abrangia os CAE individuais. A Comissão não tinha competências para decidir unilateralmente o alargamento do âmbito do processo com base no procedimento provisório.

(293) Além disso, mesmo que a Comissão tivesse tido poderes para alargar unilateralmente o âmbito do processo, isso não seria possível neste caso particular porque a lei revista ao abrigo do procedimento provisório previa a cessação obrigatória de todos os CAE antes da adesão da Polónia à UE. Uma vez que a Comissão apenas podia examinar questões de auxílios estatais ainda aplicáveis após a adesão, os CAE não teriam podido ser incluídos na sua análise.

(294) No que respeita aos outros tratados bilaterais ou à Carta de energia, a Comissão nota que não proibem a rescisão de tais contratos mas recomendam uma compensação apropriada que não altera a natureza de auxílio estatal dos CAE. O objectivo destes tratados é assegurar um equilíbrio entre os objectivos de liberalização e a obrigação de manter investimentos. No que se refere às observações das partes interessadas sobre a privação de direitos, a Comissão considera que se os CAE constituíssem um auxílio estatal ilegal e incompatível com o mercado comum, seriam ilegais. Deste modo, a cessação destes acordos não pode ser considerada como constituindo uma privação de direitos. Se se considerar que uma tal cessação constitui uma privação de direitos, a Comissão é de opinião que se pode conceder a compensação e que as condições estabelecidas na metodologia assegurarão que a indemnização seja justa.

7.1.5. *Apreciação da compatibilidade*

(295) O n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE prevê o princípio geral de proibição dos auxílios estatais na Comunidade.

(296) Os n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado CE prevêem excepções à regra geral de que um tal auxílio é incompatível com o mercado comum tal como indicada no n.º 1 do artigo 87.º

(297) As excepções previstas no n.º 2 do artigo 87.º do Tratado CE não se aplicam no presente caso, porque esta medida não é de natureza social, não foi atribuída a consumidores individuais, não se destina a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários e não foi atribuída à economia de certas

regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão desse país.

(298) No n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE são previstas outras excepções.

(299) O n.º 3, alínea a), do artigo 87.º estabelece que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados «a promover o desenvolvimento económico das regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego». A maior parte, se não toda a Polónia, pode ser considerada como uma tal região.

(300) A Comissão adoptou orientações para a avaliação de um tal auxílio. Quando a Polónia acedeu à UE, as orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional⁽⁶⁷⁾ («orientações regionais») estavam em vigor. Estas orientações regiam igualmente a avaliação do auxílio regional à luz do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

(301) De acordo com as orientações regionais, o auxílio estatal podia, em princípio, ser autorizado apenas para custos de investimento. O auxílio ao funcionamento era normalmente proibido (ponto 4.15 das orientações regionais), mas poderia ser excepcionalmente autorizado em regiões específicas desde que fosse limitado no tempo e degressivo⁽⁶⁸⁾.

(302) O auxílio não pode ser considerado como um auxílio ao investimento. O auxílio ao investimento é definido utilizando uma lista de despesas elegíveis potenciais que são indicadas nos pontos 4.5 e 4.6 das orientações regionais. Os pagamentos no âmbito dos CAE cobrem claramente também outros custos. O exemplo mais marcante é que os CAE garantem os custos de combustível associados ao funcionamento das centrais eléctricas. Os custos de pessoal são igualmente cobertos pelos CAE. É claro que estes custos não são elegíveis para o auxílio ao investimento. Pelo contrário, correspondem às despesas efectivas do operador, devendo, por isso, ser incluídos nos custos de funcionamento tal como definidos no ponto 4.15 das orientações regionais.

(303) O auxílio concedido no âmbito dos CAE não está sujeito a um quadro de tempo razoável. Os CAE são concluídos por períodos de tempo muito longos, semelhantes à vida esperada de uma central eléctrica típica. Além disso, os CAE não incluem quaisquer disposições para uma redução gradual do montante do auxílio. Os volumes garantidos de electricidade comprada não são degressivos, e os preços são indexados, o que significa que aumentam, não diminuem. A garantia de lucro e o seu âmbito também não diminuem com o tempo.

⁽⁶⁷⁾ JO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

⁽⁶⁸⁾ O ponto 4.16 das orientações regionais prevê uma excepção a esta regra, mas apenas para regiões ultraperiféricas e regiões com fraca densidade populacional, o que exclui as regiões em que estão localizados os produtores de electricidade que beneficiam dos CAE.

- (304) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que o auxílio não é elegível para a derrogação prevista no n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE.
- (305) O n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE indica que «os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro», podem ser declarados compatíveis com o mercado comum.
- (306) A Comissão nota que o auxílio em questão não se destina a promover a realização de um projecto importante de interesse europeu comum.
- (307) Segundo a Comissão, também nada indica que se destina a sanar uma perturbação grave da economia polaca. A Comissão reconhece que a electricidade é um produto importante para a economia de qualquer Estado-Membro e que havia uma necessidade de modernizar este sector na Polónia nos anos 90.
- (308) No entanto, a Comissão considera que a noção de «perturbação grave da economia de um Estado-Membro» se refere a casos mais graves. Uma mera referência às consequências potenciais para a economia de um Estado-Membro, tal como feita pelas partes interessadas, não é suficiente para que as disposições supramencionadas do Tratado sejam consideradas aplicáveis a uma dada medida. Requer-se, no mínimo, uma descrição e uma análise mais pormenorizadas da probabilidade de ocorrer uma tal perturbação e da escala das suas consequências.
- (309) Finalmente, a Comissão chama a atenção para o facto de em tais situações haver necessidade de uma acção rápida, o que é incompatível com o ciclo moroso dos procedimentos de concurso e de negociação dos CAE.
- (310) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que o auxílio não reúne as condições para a derrogação consagrada no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE.
- (311) O n.º 3, alínea d), artigo 87.º do Tratado CE estabelece que os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património podem ser considerados compatíveis com o Tratado CE quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade de maneira que contrarie o interesse comum. Este artigo obviamente não se aplica aos CAE.
- (312) O n.º 3, alínea c), artigo 87.º prevê a autorização dos auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum. A Comissão elaborou uma série de orientações e comunicações que explicam como aplicar a derrogação contida neste artigo.
- (313) As partes interessadas invocaram a aplicação das orientações regionais e das orientações ambientais.
- (314) Nos considerandos 300 a 304 são descritas as razões por que o auxílio não pode ser considerado compatível com o mercado comum em aplicação das orientações regionais ⁽⁶⁹⁾.
- (315) A Comissão nota que as orientações ambientais, tal como as orientações relativas aos auxílios com finalidade regional, permitem sobretudo o auxílio ao investimento. O auxílio ao funcionamento está limitado a objectivos específicos. O primeiro deles é um auxílio à gestão de resíduos e à poupança de energia (secção E.3.1), cuja duração é limitada a cinco anos. O segundo é um auxílio sob forma de reduções ou isenções de impostos (secção E.3.2). O terceiro é um auxílio a favor das energias renováveis (secção E.3.3). Claramente, nenhuma destas disposições se aplica ao presente processo.
- (316) O quarto e último tipo de auxílio ao funcionamento que pode ser autorizado é o auxílio a favor da produção combinada de electricidade e calor (secção E.3.4). Alguns dos produtores em causa produzem calor e electricidade. No entanto, nem a Polónia nem nenhum dos produtores interessados demonstraram que estas centrais cumprem inteiramente os critérios de eficiência estabelecidos nas orientações ambientais. Com efeito, a Polónia facultou à Comissão dados que mostram que apenas uma parte limitada da produção poderia ser considerada como cumprindo estes critérios de eficiência. No parecer da Comissão, isso significa que o auxílio que cobre a inteira produção das entidades em questão não pode ser autorizado com base nestas disposições.
- (317) Dos documentos referidos no considerando 312, o único que poderia ser aplicável no presente processo é a metodologia dos custos ociosos. A metodologia dos custos ociosos refere-se ao auxílio concedido a operadores estabelecidos no mercado que construíram centrais eléctricas antes da liberalização do sector da electricidade e que podem ter dificuldades em operar num mercado liberalizado.
- (318) Na decisão de início do procedimento, a Comissão tinha algumas dúvidas relativamente à possibilidade de os CAE serem autorizado com base na metodologia dos custos ociosos.
- (319) Uma destas dúvidas surgiu do facto de a metodologia dos custos ociosos indicar que a Comissão tem as maiores reservas em relação a um auxílio destinado a proteger todas ou algumas das receitas obtidas antes da entrada em vigor da Directiva 96/92/CE, sem ter estritamente em conta os custos ociosos elegíveis que poderiam resultar da introdução de concorrência ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ As orientações regionais baseiam-se no n.º 3, alíneas a) e c), do artigo 87.º do Tratado CE. Prevêem o mesmo tipo de avaliação para ambos os artigos. A diferença na aplicação destes dois artigos está ligada às regiões onde se aplicam e à intensidade do auxílio admissível.

⁽⁷⁰⁾ Ponto 4.8 da metodologia dos custos ociosos.

(320) Os CAE destinam-se precisamente a proteger a maior parte das receitas obtidas antes da entrada em vigor da Directiva 96/92/CE pelos produtores de electricidade e as empresas em causa. Além disso, referiam-se a empresas com uma parte de mercado muito importante e por um período de tempo muito longo, excedendo largamente o tempo necessário para uma transição razoável para o mercado.

(321) À luz do exposto, a Comissão conclui que os CAE são incompatíveis com os critérios estabelecidos na metodologia dos custos ociosos. Vão contra os seus princípios fundamentais, que se destinavam a permitir uma transição progressiva mas genuína para o mercado.

(322) As partes interessadas argumentaram que os CAE podiam ser autorizados directamente por força do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. Recordaram que os CAE facilitavam o desenvolvimento do sector energético polaco mediante a atracção de investimento estrangeiro para empresas de produção de energia eléctrica modernas e respeitadoras do ambiente. Assim, os CAE destinavam-se a «facilitar o desenvolvimento de certas actividades económicas».

(323) A Comissão nota que os dois objectivos políticos supramencionados: atrair investimento e promover a construção de empresas respeitadoras do ambiente são precisamente os objectivos políticos referidos nas orientações regionais e nas orientações ambientais. A Comissão analisou os CAE à luz de ambas as orientações e concluiu que não são compatíveis com estas regras. A Comissão considera que esgotam assim as possibilidades de invocar o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º para autorizar os CAE.

(324) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que os CAE são incompatíveis com o mercado comum.

7.1.6. O caso específico de *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

(325) O CAE com a *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.* foi rescindido pela PSE em 17 de Maio de 2006, antes de a construção da central eléctrica ter entrado numa fase avançada⁽⁷¹⁾. Dado que a central eléctrica não estava operacional na altura, não beneficiou do CAE. Por conseguinte, não beneficiou de um auxílio estatal.

(326) A Comissão considera, por conseguinte, que este CAE não proporcionou nenhum auxílio à *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

⁽⁷¹⁾ Carta das autoridades polacas de 6 de Junho de 2007.

7.2. No que se refere à lei

(327) A Comissão analisou os quatro critérios cumulativos para a existência de auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

Recursos estatais e imputabilidade ao Estado

(328) A Comissão efectuou uma análise para determinar a fonte dos fundos a utilizar para os pagamentos previstos na lei. Concluiu que estes fundos seriam as receitas de uma taxa parafiscal estabelecida por força da mesma lei.

(329) A taxa é imposta a todos os consumidores (artigo 8.º da lei), o seu montante depende da intensidade e das características da sua ligação à rede (artigos 10.º e 11.º da lei). O montante da taxa é estabelecido pela URE (artigo 12.º da lei). As receitas da taxa colectadas pelos fornecedores são transferidas para uma conta em nome de *Zarządca Rozliczeń S.A.*, que é uma empresa especialmente constituída para o efeito, inteiramente propriedade do Estado e por ele controlada, fundada ao abrigo do capítulo 7 da lei. A *Zarządca Rozliczeń S.A.* utiliza os fundos para fazer pagamentos a produtores elegíveis nos termos do capítulo 4 da lei, sob supervisão administrativa da URE.

(330) A Comissão analisou as características desta taxa à luz da sua prática decisória⁽⁷²⁾ e da jurisprudência do Tribunal de Justiça⁽⁷³⁾. Fez as seguintes observações.

(331) Primeiro, a taxa é uma contribuição obrigatória que é imposta a todos os consumidores pelo Estado.

(332) Em segundo lugar, as receitas da taxa são transferidas para uma conta em nome de *Zarządca Rozliczeń S.A.* Dos sete membros do conselho fiscal da *Zarządca Rozliczeń S.A.*, quatro, incluindo o presidente, são nomeados por ministros, dois são nomeados pelos presidentes de entidades públicas (URE e a Autoridade da concorrência e defesa do consumidor) e um é nomeado pela assembleia geral de accionistas, ou seja, pela PSE. A Comissão conclui que a *Zarządca Rozliczeń S.A.* está inteiramente sob controlo estatal. Esta conclusão é reforçada pelo facto de a *Zarządca Rozliczeń S.A.* funcionar sob a égide da URE, que é um organismo estatal. As receitas da taxa são geridas, por conseguinte, por um órgão completamente controlado pelo Estado.

⁽⁷²⁾ Ver, por exemplo, Processo n.º 161/04 — Portugal (JO C 250 de 8.10.2005, p. 9).

⁽⁷³⁾ Ver, por exemplo, o acórdão de 2 de Julho de 1974 no Processo C-173/73 *Itália contra Comissão* [1974] Col. 709 e o acórdão de 22 de Março de 1977 no Processo C-78/76 *Steinike & Weinlig contra Alemanha* [1977] Col. 595.

(333) Em terceiro lugar, a Zarządca Rozliczeń S.A. utiliza os fundos recolhidos para fazer pagamentos em favor de certos produtores, em conformidade com as disposições adoptadas pelo Estado na lei. Em conformidade com a lei, a Zarządca Rozliczeń S.A. paga os fundos a centrais eléctricas para cobrir custos ociosos sob a forma de adiantamentos para tais custos durante um dado ano e sob a forma de ajustamentos anuais.

(334) Das três observações *supra*, a Comissão conclui que as receitas da taxa constituem recursos estatais.

Vantagem económica

(335) A lei prevê pagamentos a produtores de electricidade que decidem aplicar o seu mecanismo. Estas centrais eléctricas receberão os pagamentos em troca da cessação do seu CAE celebrado com a PSE.

(336) Os pagamentos ao abrigo da lei permitem às centrais eléctricas habilitadas aliviar a carga dos custos incorridos. A fórmula para calcular estes pagamentos prevê, nomeadamente, que o Estado cubra as perdas associadas a certos tipos de custo, mais os custos de amortização e de combustível, se as receitas obtidas no mercado não forem suficientes para a sua cobertura, sob certas condições cujo cumprimento é muito provável numa situação económica normal. Isso implica que os pagamentos estatais cobrem os custos normalmente suportados por produtores em condições normais de mercado. Estes pagamentos constituem, por conseguinte, uma vantagem económica.

(337) As partes interessadas argumentam que os pagamentos não constituem uma vantagem porque são apenas uma indemnização justa pela cessação dos CAE. Este raciocínio baseia-se no pressuposto de que os CAE propriamente ditos não constituem uma vantagem económica, o que não é o caso, como foi explanado no ponto 7.1.1.

Selectividade

(338) Uma vez que os beneficiários da lei são as mesmas centrais eléctricas que beneficiam dos CAE, é aplicável a mesma argumentação, tal como nos considerandos 254 a 257.

Distorção da concorrência e impacto nas trocas comerciais

(339) A lei apresenta uma vantagem para muitas empresas que operam no mercado da produção de energia. Este mercado está liberalizado na UE. As medidas que favorecem empresas do sector energético num Estado-Membro podem limitar as possibilidades de empresas de outros Estados-Membros exportarem electricidade para esse Estado-Membro, ou favorecer as exportações de electricidade para o segundo grupo de Estados-Membros. Isto é

especialmente verdadeiro para a Polónia, que possui uma situação geográfica central na Europa e está conectada, ou é facilmente conectável, a diversos Estados-Membros.

(340) A vantagem competitiva resultante da lei pode distorcer a concorrência e afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros

(341) Tende em conta o que precede, a Comissão considera que o sistema de compensação previsto na lei constitui um auxílio estatal.

7.2.1. Concessão de auxílio de acordo com a lei

(342) A lei entrou em vigor em 4 de Agosto de 2007. A Comissão considera que, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da lei, os produtores de electricidade que decidem beneficiar do regime só recebem fundos para cobrir custos ociosos depois de o acordo de cessação ter sido celebrado. Além disso, nos termos do n.º 4 do artigo 22.º da lei, a primeira prestação do adiantamento para cobrir custos ociosos é paga aos produtores de electricidade elegíveis no quinto dia do mês após ter decorrido um período de 120 dias, que começa no dia em que se verificar a rescisão antecipada dos CAE por força dos acordos de cessação. À luz do que precede, a data em que a lei entra em vigor não pode ser considerada como a data em que o auxílio é concedido aos produtores de electricidade, ou seja, a data em que o beneficiário recebe uma autorização de auxílio juridicamente vinculativa. Por conseguinte, a Comissão não considera que a entrada em vigor da lei antes da adopção da presente decisão constitua um incumprimento da obrigação referida no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE.

7.2.2. Apreciação da compatibilidade

(343) O n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE prevê o princípio geral de proibição dos auxílios estatais na Comunidade.

(344) O n.º 3, alínea c), do artigo 87.º prevê a autorização de auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certos sectores económicos, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum. A Comissão elaborou diversas orientações e comunicações que explicam como aplicar a derrogação contida neste artigo.

(345) A metodologia dos custos ociosos destina-se a analisar o auxílio concedido a operadores estabelecidos no sector da electricidade num contexto em que certas decisões tomadas por estes operadores antes da liberalização já não fazem sentido económico após a liberalização.

(346) O primeiro parágrafo da secção 3 da metodologia dos custos ociosos explica que os custos ociosos «podem

assumir as seguintes formas: contratos de compra ou venda a longo prazo, investimentos efectuados com uma garantia implícita ou explícita de resultados, investimentos fora da actividade normal, etc.». No caso em apreço, o auxílio é destinado a investimentos na modernização ou expansão de centrais eléctricas com os CAE como garantia explícita de venda. A metodologia aborda igualmente as consequências de contratos de aquisição de gás a longo prazo celebrados por centrais a gás. A Comissão considera, por conseguinte, que o auxílio entra claramente no âmbito da metodologia dos custos ociosos. Deste modo, analisou o auxílio à luz da metodologia.

(347) A metodologia dos custos ociosos prevê duas etapas para a avaliação do auxílio destinado à compensação de custos ociosos. A primeira etapa, que é referida na secção 3 da metodologia, refere-se à definição dos custos elegíveis, o que implica, nomeadamente, o cálculo da compensação máxima que pode ser concedida. A segunda etapa, que é tratada na secção 4 da metodologia, refere-se ao mecanismo para calcular a compensação efectiva a pagar pelos custos ociosos, tendo em conta o desenvolvimento da concorrência no mercado.

(348) A Comissão analisou primeiro se o auxílio cumpria as condições estabelecidas nos pontos 3.1 a 3.12 da metodologia dos custos ociosos.

(349) De acordo com o ponto 3.1 da metodologia dos custos ociosos, os pagamentos máximos de compensação têm em conta apenas os investimentos concluídos antes da entrada em vigor da Directiva 96/92/CE na Polónia, ou seja, a data de adesão da Polónia à UE, e do volume de gás contratado de acordo com o princípio «take or pay» antes dessa data. Em casos excepcionais, os investimentos contratados antes da data de adesão da Polónia mas ainda não concluídos aquando da adesão também foram tidos em conta, mas apenas na medida em que a Polónia pôde comprovar à Comissão que a conclusão desses investimentos e a geração de receitas deles resultantes conduziria a custos ociosos menores do que a interrupção dos trabalhos.

(350) De acordo com o ponto 3.2 da metodologia dos custos ociosos, não há dúvida quanto à existência e validade das garantias concedidas às centrais eléctricas, uma vez que são explicitamente mencionadas nos CAE.

(351) De acordo com o ponto 3.3 da metodologia dos custos ociosos, os investimentos envolvidos são muito significativos e podem gerar perdas muito grandes. Isto aplica-se igualmente aos contratos «take or pay» de longo prazo. A Comissão considera que, se estas perdas não fossem de qualquer modo compensadas, poderiam, dado o seu volume, comprometer a viabilidade futura das empresas em questão. Esta conclusão é reforçada ainda pela reacção das instituições que financiaram os investimentos, que informaram a Comissão de que a ausência de um compensação apropriada poderia ser considerada como

uma violação dos acordos em matéria de financiamento devido ao risco significativo de falência enfrentado pela empresa em questão.

(352) A Comissão também teve em conta o facto de o impacto dos custos ociosos ser calculado com referência aos grupos consolidados. Isso permite ter em devida conta todos os efeitos da liberalização, negativos ou positivos, sobre o grupo. Este mecanismo excluirá novos investimentos se não forem claramente investimentos de substituição. A Comissão considera ainda que novos investimentos no sector são de importância vital para o bom funcionamento do mercado, e que a compensação para custos ociosos não deve constituir uma dissuasão.

(353) De acordo com o ponto 3.4 da metodologia dos custos ociosos, os montantes afectados ao investimento pelos beneficiários são compromissos irrevogáveis. Não há outra forma de recuperar os custos de investimento numa central eléctrica excepto apoiar o seu funcionamento ou vendê-la a um preço que não pode exceder as receitas que a central eléctrica gera através da venda da sua electricidade no mercado. Os contratos «take or pay» também não podem ser revogados unilateralmente pelos produtores de electricidade.

(354) De acordo com o ponto 3.5 da metodologia, os custos ociosos associados aos investimentos em centrais eléctricas não estão ligados a acordos bilaterais. Por conseguinte, não faz sentido verificar se estes custos ociosos resultam de garantias que vinculam duas empresas do mesmo grupo. Os custos ociosos associados a contratos «take or pay» não vinculam empresas que pertencem a um e mesmo grupo.

(355) De acordo com o ponto 3.6 da metodologia dos custos ociosos, as autoridades polacas forneceram à Comissão uma lista dos custos a cobrir por compensação sempre que as receitas de uma central eléctrica não são suficientes para a sua cobertura. Após ter analisado estas categorias de custos, a Comissão chegou à conclusão de que a compensação não excederá o que é necessário para cobrir o valor insuficiente do retorno dos investimento ao longo da vida dos novos activos, incluindo, se necessário, uma margem razoável de lucro. O cálculo do valor máximo da compensação está baseado numa série de premissas económicas, incluindo, em especial, um preço básico de mercado igual ao preço que um novo interveniente na Polónia estaria disposto a oferecer. A premissa é que a fonte primária de energia deste novo interveniente seria o carvão. A Comissão verificou que esta premissa em relação à fonte de energia era coerente com as presentes tendências em novos investimentos no sector na Polónia, e que as reservas polacas de carvão são suficientes para que esta tendência continue no futuro. Se o preço real de mercado for inferior ao preço básico de mercado previsto, o preço básico de mercado será tido em conta para efeitos do cálculo da

compensação. A Comissão considera que esta fórmula para calcular os custos ociosos, que é idêntica à fórmula utilizada na sua prática constante ⁽⁷⁴⁾, tem em conta os custos económicos que correspondem aos montantes reais investidos. A compensação para contratos «take or pay» foi calculada com base nos volumes reais contratados e na melhor estimativa possível das tendências de preços nos contratos.

(356) De acordo com o ponto 3.7 da metodologia dos custos ociosos, o método utilizado para calcular a compensação tem em conta as receitas geradas pelos activos em questão. O montante máximo de compensação é o montante após dedução das receitas geradas pelos activos no passado e que estão disponíveis para cobrir os custos de investimento e o fluxo de caixa da central eléctrica desde 2007 até à data de expiração do CAE que está disponível para cobrir os custos de investimento. Todas estas receitas são tidas em conta no dia em que o CAE é concluído, e todos os auxílios estatais recebidos a partir de 1 de Maio de 2004 são incluídos nos montantes deduzidos.

(357) De acordo com o ponto 3.8 da metodologia dos custos ociosos, o valor do auxílio concedido no passado para os activos em causa, nomeadamente o auxílio ao investimento, foi deduzido da compensação máxima.

(358) De acordo com o ponto 3.9 da metodologia dos custos ociosos, o método utilizado para calcular os custos ociosos tem em devida conta as tendências reais em matéria de preços de electricidade. O ajustamento periódico na compensação terá em conta a diferença entre o preço de electricidade previsto utilizado para calcular o montante máximo de compensação e o preço real da electricidade. Os pagamentos de compensação para contratos «take or pay» terão em conta o consumo efectivo de gás e os preços reais de gás, e também o preço real a que é vendida a electricidade produzida pelas empresas.

(359) De acordo com o ponto 3.10 da metodologia dos custos ociosos, a compensação máxima é calculada tendo em conta os custos amortizados antes da entrada em vigor da Directiva 96/92/CE na Polónia.

(360) De acordo com o ponto 3.11 da metodologia dos custos ociosos, a compensação foi calculada com base na solução mais económica para o Estado. Em relação aos activos cuja construção foi iniciada antes da adesão da Polónia à União Europeia mas não estava terminada aquando da adesão, a Polónia demonstrou que a compensação máxima foi calculada com base no mais barato dos dois cenários possíveis: terminar a construção e operação dos novos activos para gerar receitas, ou interromper a construção. O mecanismo de compensação para os custos ociosos associados a contratos «take or pay» foi igualmente concebido de modo a oferecer um incentivo para que os produtores de electricidade funcionem efectivamente para mitigar os custos ociosos globais, em vez de interromper a

produção e pagar a totalidade das penas que dariam origem a custos ociosos muito mais elevados. A Comissão analisou diversos cenários apresentados pela Polónia com vista a determinar se este mecanismo ajuda a reduzir o montante global de compensação. Finalmente, se o volume de gás contratado no âmbito de contratos «take or pay» for renegociado e reduzido no decurso do regime de compensação, o montante real dos pagamentos de compensação será diminuído em conformidade.

(361) De acordo com o ponto 3.12 da metodologia dos custos ociosos, o período de pagamento da compensação estende-se até 2027. O ponto 3.12 da comunicação relativa aos custos ociosos afirma que «os custos eventualmente suportados por certas empresas para além do horizonte indicado no artigo 26.º da Directiva 96/92/CE (18 de Fevereiro de 2006) não podem, em princípio, constituir custos ociosos elegíveis nos termos desta metodologia». No entanto, na nota de rodapé 5 da metodologia dos custos ociosos, a Comissão indica que «os investimentos não recuperáveis ou não viáveis do ponto de vista económico, devido à liberalização do mercado interno da electricidade, podem constituir custos ociosos nos termos da presente metodologia, mesmo que a sua duração ultrapasse 2006. Além disso, os compromissos ou garantias que devam imperativamente continuar a ser cumpridos para além de 18 de Fevereiro de 2006, sob pena de riscos maiores no que respeita à protecção do ambiente, à segurança das pessoas, à protecção social dos trabalhadores e à segurança da rede eléctrica, podem, devidamente justificados, constituir custos ociosos elegíveis segundo a presente metodologia.».

(362) Os custos ociosos referidos na lei estão estreitamente ligados a investimentos em centrais eléctricas que não podem ser recuperados em resultado da liberalização do mercado interno de electricidade. Isto aplica-se igualmente aos contratos «take or pay» que foram celebrados com vista a garantir às centrais eléctricas que beneficiam dos CAE fornecimentos num montante correspondente ao volume de electricidade coberto pelos CAE. Tendo em conta a nota de rodapé 5 supramencionada, a Comissão pode autorizar a prorrogação da compensação para além do prazo, se o considerar justificado à luz das circunstâncias do caso em apreço.

(363) A Comissão nota que os investimentos em questão são investimentos em centrais eléctricas. Trata-se de investimentos especialmente de longo prazo (de 15 a 30 anos), que são muito sensíveis a tendências de preços de electricidade que são difíceis de prever, nomeadamente durante a transição para um mercado inteiramente liberalizado. Os custos destes investimentos não podem ser recuperados nos casos em que os preços de electricidade são inferiores aos preços previstos quando as centrais eléctricas foram construídas.

⁽⁷⁴⁾ Ver, em particular, o processo NN 49/99 — Custos ociosos em Espanha (JO L 268 de 22.9.2001, p. 7).

- (364) Nestas circunstâncias, a Comissão considera, como o fez em processos anteriores referentes à Grécia⁽⁷⁵⁾ e Portugal⁽⁷⁶⁾, que a nota de rodapé 5 da metodologia dos custos ociosos se aplica a estes custos ociosos específicos e justifica a concessão de compensação após 2006 e até ao fim dos CAE originários.
- (365) Face ao exposto, a Comissão conclui que a lei cumpre o critério estabelecido nos pontos 3.1 a 3.12 da metodologia dos custos ociosos. A compensação máxima a título dos custos ociosos não excede o nível permitido pela metodologia dos custos ociosos. Devem ser considerados, por conseguinte, como elegíveis na aceção da metodologia.
- (366) A Comissão analisou se o auxílio cumpria as condições estabelecidas nos pontos 4.1 a 4.6 da metodologia dos custos ociosos.
- (367) De acordo com o ponto 4.1 da metodologia dos custos ociosos, os montantes máximos de compensação foram calculados com base em centrais eléctricas claramente definidas, individuais, e nos contratos «take or pay». A compensação efectivamente paga não excederá estes montantes máximos.
- (368) De acordo com o ponto 4.2 da metodologia dos custos ociosos, a compensação efectivamente paga terá em conta as tendências reais em matéria de dados económicos subjacentes, nomeadamente preços de electricidade e volumes de gás comprados no âmbito de contratos «take or pay». Se os preços reais de electricidade diferirem do preço básico de mercado referido no considerando 355, o montante da compensação efectiva será alterado em conformidade. Os montantes reais de compensação para contratos «take or pay» terão igualmente em conta as condições reais a que os produtores de electricidade referidos compram o seu gás e vendem a sua electricidade no mercado.
- (369) De acordo com o ponto 4.3 da metodologia dos custos ociosos, as autoridades polacas comprometeram-se a apresentar à Comissão um relatório anual sobre a execução da lei.
- (370) De acordo com o ponto 4.4 da metodologia dos custos ociosos, o preço básico de mercado considerado no considerando 355 aumenta significativamente com o tempo, em consequência de o montante de compensação a pagar diminuir até certo ponto, o que é visto favoravelmente pela Comissão.
- (371) De acordo com o ponto 4.5 da metodologia dos custos ociosos, o montante máximo de compensação a pagar a uma dada empresa é fixado previamente, e tem em conta os futuros lucros dos beneficiários resultantes de ganhos de produtividade. A notificação do auxílio especificou, em particular, como é que os cálculos dos custos ociosos terão em conta as variações em vários factores económicos (como preços, partes de mercado ou outros factores relevantes indicados pelos Estados-Membros e listados na metodologia).
- (372) De acordo com o ponto 4.6 da metodologia dos custos ociosos, as autoridades polacas comprometeram-se a não conceder qualquer auxílio de emergência ou auxílio à reestruturação a empresas beneficiárias ao abrigo da lei por um período de dez anos após o último pagamento às empresas em causa. Este período, que se estende até 2037 para certas empresas, é compatível com o princípio do «auxílio único», tal como interpretado pela Comissão no ponto 73 das orientações comunitárias relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade⁽⁷⁷⁾. A Comissão considera que esta solução também oferece garantias suficientes de que não ocorre acumulação de auxílio indevida no âmbito da metodologia dos custos ociosos.
- (373) À luz do que precede, a Comissão conclui que a lei cumpre os critérios definidos nos pontos 4.1 a 4.6 da metodologia dos custos ociosos. O método para desembolsar pagamentos reais a título dos custos ociosos é, portanto, compatível com a metodologia dos custos ociosos.
- (374) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a lei é compatível com a metodologia dos custos ociosos. O auxílio destinado a compensar custos ociosos elegíveis cumpre os critérios estabelecidos na metodologia, pelo que pode ser declarado compatível com o mercado comum.
- (375) Os produtores de electricidade elegíveis estavam autorizados a receber auxílios estatais, nos termos da metodologia dos custos ociosos, a partir de 1 de Maio de 2004. A lei prevê um sistema de compensação futura, mas quando são calculados montantes máximos de compensação, os montantes de auxílio recebidos pelos produtores de electricidade no passado são igualmente tidos em conta. De acordo com o anexo 2 à lei, o montante máximo de compensação é o montante após dedução das receitas geradas pelos activos no passado e que continuam disponíveis para cobrir custos de investimento. Tal como indicado no considerando 356, todos os auxílios estatais recebidos a partir de 1 de Maio de 2004 são incluídos nas receitas deduzidas. Ao considerar que a lei é compatível com o mercado comum, a Comissão também considera os montantes de auxílio recebidos por beneficiários a partir de 1 de Maio de 2004 como compatíveis com o mercado comum.

⁽⁷⁵⁾ Processo relativo ao auxílio estatal N 133/01 — Custos ociosos na Grécia (JO C 9 de 15.1.2003, p. 6).

⁽⁷⁶⁾ Ver nota de rodapé 72.

⁽⁷⁷⁾ JO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

7.2.3. *Caso específico de Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. e Electrabel Połaniec S.A.*

(376) Os dois CAE concluídos com a Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. e a Electrabel Połaniec S.A. expiraram em 31 de Dezembro de 2006. Por essa razão, estes produtores de electricidade não são abrangidos pela lei. Uma vez que nenhum destes CAE é abrangido pela lei, também não são abrangidos pela presente decisão e a Comissão irá emitir uma decisão distinta sobre as duas empresas em causa.

8. CONCLUSÃO

(377) A Comissão conclui que:

a) Os CAE constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, à excepção do CA com a Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., e que este auxílio estatal é incompatível com o mercado comum;

b) A lei constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, e que este auxílio estatal é compatível com o mercado comum em aplicação da alínea c do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE.

(378) Tal como foi explanado no ponto 7.1.1, o elemento de auxílio estatal previsto nos CAE consiste principalmente no facto de os CAE garantirem a aquisição pela PSE de certo volume de electricidade a um preço que cobre todos os custos de produção.

(379) Uma vez que o auxílio estatal é incompatível com o Tratado CE, há que cessar o mesmo. Dado que as disposições relativas à garantia de receitas e à garantia de cobertura dos custos constituem a parte essencial dos CAE, a Comissão conclui que a cessação do auxílio estatal só pode ser alcançada mediante a cessação dos próprios CAE.

(380) Segundo a Comissão, a cessação dos CAE exigirá das partes um trabalho significativo, nomeadamente no que respeita ao acordo sobre as condições que regem a cessação dos CAE. A Comissão considera que é necessário um período de tempo razoável para a realização deste processo, a fim de assegurar que a segurança do abastecimento de electricidade permaneça adequada e que a transição para um mercado inteiramente liberalizado na Polónia se efectue em boas condições. Estes objectivos também são do interesse da Comunidade.

(381) Ao preparar a lei no âmbito do seu processo legislativo nacional, a Polónia consultou todas as partes interessadas em questões técnicas ligadas à cessação voluntária dos CAE. Consequentemente, o prazo estabelecido na lei para celebrar acordos de cessação para os CAE é 150 dias a contar da entrada em vigor da lei, ou seja, 1 de Janeiro de 2008. A Comissão considera que este período é

igualmente adequado para efeitos de cessação dos CAE, tal como requerido pela presente decisão. A Comissão considera que, nos termos do artigo 5.º da lei, os CAE terão cessado realmente no primeiro dia do mês após um período de 210 dias, iniciado no dia em que a lei entra em vigor (ou seja, 1 de Abril de 2008).

(382) Deste modo, tal como indicado nos considerandos 356 e 375, os montantes de auxílio recebidos pelos beneficiários a partir de 1 de Maio de 2004 são abrangidos pela lei e considerados, por conseguinte, compatíveis com o mercado comum.

(383) No caso específico da Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., a Comissão conclui que a central não beneficiava de um auxílio no âmbito do seu CAE.

(384) Os dois CAE concluídos com a Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. e a Electrabel Połaniec S.A. não são abrangidos pela presente decisão. A Comissão irá emitir uma decisão distinta para estas duas empresas,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

1. Os contratos de aquisição de energia de longo prazo entre a Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. e as empresas indicadas no anexo 1 à lei sobre as regras que regem a cobertura de custos incorridos por empresas em relação com a cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia de longo prazo constituem um auxílio estatal a produtores de electricidade, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

2. O auxílio estatal referido no n.º 1 do artigo 1.º foi concedido ilegalmente e é incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

1. A Polónia cessará os contratos de aquisição de energia de longo prazo referidos no artigo 1.º

2. Os acordos de cessação para os contratos de aquisição de energia de longo prazo serão celebrados até 1 de Janeiro de 2008 e entrarão em vigor o mais tardar em 1 de Abril de 2008.

Artigo 3.º

O contrato de aquisição de energia de longo prazo entre a Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. e a Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. não constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

Artigo 4.º

1. A compensação prevista na lei constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE aos produtores de electricidade listados no apêndice 2 a essa lei.

2. O auxílio estatal referido no n.º 1 do artigo 4.º é compatível com o mercado comum com base na metodologia dos custos ociosos.

3. O montante máximo de compensação previsto na lei é o montante após dedução das receitas totais geradas pelos activos no âmbito dos CAE e que estão disponíveis para cobrir custos de investimento.

Artigo 5.º

1. As autoridades polacas comunicarão à Comissão, até 31 de Janeiro de 2008, as medidas adoptadas pela Polónia para executar a presente decisão.

2. As autoridades polacas apresentarão à Comissão relatórios anuais sobre a execução da lei.

Artigo 6.º

A República da Polónia é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 25 de Setembro de 2007.

Pela Comissão

Neelie KROES

Membro da Comissão
